

# DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS DE FAUTE PARTAGÉE DANS LE DROIT ANGLO-SAXON ET LE DROIT FRANÇAIS COMPARÉS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 mars 1938, à 14 heures

PAR

F. TERLEZ

---

*Président* : M. LÉVY-ULLMANN,

|                    |   |                                                  |   |                    |
|--------------------|---|--------------------------------------------------|---|--------------------|
| <i>Suffragants</i> | { | MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE,<br>Maurice PICARD. | } | <i>Professeurs</i> |
|--------------------|---|--------------------------------------------------|---|--------------------|

---

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C<sup>ie</sup>, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v<sup>o</sup>)

1938





Digitized by the Internet Archive  
in 2026







De la Responsabilité en cas de faute partagée  
dans le Droit Anglo-Saxon  
et le Droit Français comparés

**La Faculté n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;  
ces opinions doivent être considérées comme propres  
à leurs auteurs.**

# DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS DE FAUTE PARTAGÉE DANS LE DROIT ANGLO-SAXON ET LE DROIT FRANÇAIS COMPARÉS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 8 mars 1938, à 14 heures

PAR

**F. TERLEZ**

---

*Président* : M. LÉVY-ULLMANN,

*Suffragants* {

MM. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE,  
Maurice PICARD.

} *Professeurs*

---

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

**ROUSSEAU & C<sup>ie</sup>, Editeurs**

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v<sup>e</sup>)

1938



## *AVANT-PROPOS*

---

Toute étude comparative est délicate et les recherches qu'elle entraîne ne sauraient être menées à bien sans le secours d'une autorité éclairée. Nous tenons à remercier ici Monsieur le Professeur Lévy-Ullmann qui fut notre introducteur auprès des bibliothèques de Gray's Inn et de Lincoln's Inn et guida nos travaux avec tant de bienveillance.

F. T.

---



## INTRODUCTION

---

Dans la situation juridique actuelle des divers pays du monde il paraît superflu d'insister sur l'importance des transformations qui ont été opérées et qui s'opèrent sous la pression de causes innombrables à la fois économiques et politiques. Toute la vie d'une société reposant sur le droit, les relations entre les hommes ayant toujours pour aboutissement une situation juridique, c'est au juriste qu'il appartient de trouver des solutions nouvelles à des problèmes nouveaux. L'accroissement de ces problèmes a donné une importance considérable au rôle du juriste dans le monde moderne on a pu dire à juste raison que c'était vraiment « l'heure du juriste »<sup>1</sup>. Pour se rendre digne de ce rôle le juriste doit acquérir une formation générale, qui lui est procurée par l'étude de diverses disciplines. En dehors de la théorie générale du droit, de l'économie politique, de l'histoire, de la philosophie le juriste doit recourir à l'étude du Droit Comparé. Nous ne pouvons en trouver une meilleure justification que celle donnée par M. Lévy-Ullmann<sup>2</sup> : « Le droit comparé nous apparaît en définitive comme une de ces disciplines fondamentales dont les données sont impérieuses et sans l'observation desquelles aucune construction juridique, aucun aménagement social, sur quelque force qu'il s'appuie ne parviendra jamais à connaître l'assurance d'un seul lendemain ».

1. *Cours de droit civil comparé*, 1935-1936, p. 95.

2. *Id.*, p. 96.

Parmi toutes les législations pourquoi avons-nous choisi le Droit anglais ? D'abord parce que ce qui touche à ce pays ne nous a jamais laissé indifférent et que nous avons découvert par l'exposé si clair de notre éminent Maître M. Lévy-Ullmann combien ce droit pouvait être original et intéressant. La seconde raison tient à notre connaissance très imparfaite de l'anglais car à notre avis il est important d'étudier avec quelque chance de profit une législation étrangère sans connaître la langue dans laquelle elle est écrite. Une dernière raison nous a poussé à cette étude, c'est la nécessité pour celui qui veut approfondir une question de comparer sa propre législation à une autre qui lui est étrangère. C'est là une simple référence à la justification de l'Etude du Droit Comparé et à l'intérêt qu'elle présente. Cet intérêt est encore plus vivant lorsqu'on étudie une matière qui est en évolution comme celle de la responsabilité civile. Il était en effet, logique de supposer que les mêmes causes engendrant les mêmes effets cette manière devait avoir subie une évolution profonde à l'égal de celle qui s'est produite en Droit français.

Comme l'a dit M. Josserand : « Le mot évolution ne caractérise que faiblement le phénomène qui s'est accompli, c'est bien plutôt de révolution, ajoute-t-il, qu'il conviendrait de parler, tellement rapide, tellement foudroyant s'avère le mouvement qui emporte la responsabilité vers de nouvelles destinées<sup>1</sup>. Les causes de cette évolution, M. Capitant, les a très nettement indiquées : « Cela tient, dit-il d'abord au progrès industriel à l'emploi de nouveaux instruments de locomotion, automobiles, avions, qui multiplient les dommages causés aux tiers, à l'accroissement des établissements industriels dont les émanations ou le bruit provoquent

1. *Evolutions et actualités*, p. 29.

les réclamations des voisins ; puis au développement corrélatif de l'assurance-responsabilité dont les résultats est d'émousser la prudence de l'assuré et d'inciter les victimes à se plaindre, enfin d'une façon générale à une tendance actuelle de l'individu à réclamer une réparation pécuniaire pour tout préjudice subi par lui »<sup>1</sup>. Or ces causes nous les retrouvons en Angleterre et même depuis plus longtemps puisque les grandes découvertes à l'origine du machinisme moderne et les premières applications sont le fait d'Anglais : Wat invente la machine à vapeur qui fonctionne pour la première fois à Kinneil House non loin d'Edinbourg en 1769. Cartwright fait breveter son métier à tisser en 1785. Le premier essai de locomotion par la vapeur fut tenté à la fin de 1830 par l'ouverture du chemin de fer entre Liverpool et Manches. ter tandis que ce n'est qu'au mois de juillet 1832 que la compagnie de St. Etienne à Lyon substitua la locomotive à vapeur aux chevaux qui jusqu'ici avaient formé l'instrument unique de traction<sup>2</sup>. Depuis lors, l'invention et le développement de l'automobile et de l'avion ont bouleversé les conditions économiques des transports. Les accidents sont devenus de plus en plus fréquents et importants par les conséquences pécuniaires et morales qu'ils entraînent<sup>3</sup>. D'autre part ils revêtent un caractère international de plus en plus prononcé, d'où la nécessité de conventions internationales qui ne peuvent se concevoir sans l'étude préalable et approfondie des divers systèmes juridiques.

1. Préface du *Traité de la responsabilité civile*, Mazeaud, t. I, p. XV.

2. Voir Noël, *Les chemins de fer en France et à l'étranger*, p. 301.

3. Les plus récentes statistiques sont : En France, le nombre des véhicules mécaniques était de : 2.563.676 en 1934, ayant entraîné 4.737 accidents mortels. Au 31 décembre 1936 il était de : 2.632.023.

En Angleterre en 1932, il y eut 184.006 accidents. Au 31 janvier 1937 il y avait 1.748.926 automobiles.

Aux Etats-Unis il se produisit 756.500 accidents en 1933 ayant entraîné la mort de 29.900 personnes et 850.700 blessés. En 1934 : 36.000 morts. En 1936 : 38.500 morts. En 1937 : 12 % d'augmentation.

Dans cette vaste matière nous avons choisi une question plus précise, celle où l'acte de la victime a été l'une des causes de l'accident. Il ne faudrait pas croire que ce fait là ne se produit que d'une façon rare et intermittente. Bien au contraire dans la majorité des cas le dommage est la résultante de plusieurs causes. Et ceci est conforme au caractère véritable de la vie qui se résume en ces mots : complexité et changement. Le droit est une science sociale, il ne connaît pas comme la philosophie d'actes à l'état pur. Le droit s'il ne veut pas se condamner à la stérilité doit toujours demeurer en contact avec les faits ; sans doute doit-il poser des règles générales mais doit éviter de se mouvoir dans l'abstrait. C'est en particulier dans cette matière de la responsabilité civile que l'on peut dire que les faits sont plus forts que les théories les mieux établies, les exemples abondent : ainsi la théorie qui établissait la responsabilité absolue du propriétaire comme le corollaire de l'usage d'une chose non pas, parce qu'il en était le gardien mais parce qu'elle était dangereuse n'a pu résister à la pression des faits. Il est pourtant logique de distinguer entre les choses qui sont dangereuses et celles qui ne le sont pas. Comme on l'a remarqué un pot de fleurs, chose essentiellement dénuée de danger peut tuer quelqu'un quand il tombe du haut d'un sixième étage sur la tête d'un passant. Donc ce critérium logique se révèle inapplicable en pratique.

Un autre exemple nous est fourni par le droit anglais dans la théorie de l'identification entre le passager d'une voiture et le conducteur de cette même voiture nous verrons que cette théorie appliquée par les tribunaux à une certaine époque a été balayée par l'effet des conséquences injustes qu'elle produisait.

Il nous faut à présent indiquer les objectifs que nous nous sommes proposé : tout d'abord l'étude descriptive du droit anglo-saxon, le droit anglais formant la partie essentielle, le droit canadien et le droit américain n'étant étudiés que par référence. Cette étude présentera à la fois le caractère théorique et pratique car à côté des opinions doctrinales on trouvera l'exposé des décisions jurisprudentielles. Notre second objectif consistera à dégager du rapprochement systématique des deux législations<sup>1</sup> des règles d'une portée générale en vue de l'établissement de conventions internationales posant des règles assez précises pour espérer que les tribunaux des divers pays en donneront une interprétation semblable. C'est là une tendance nettement universaliste car nous estimons que dans un grand nombre de sujets il y a tout intérêt à unifier le droit de toutes les matières. Certes il serait absurde de vouloir unifier le droit de la famille et le droit de la propriété immobilière mais il est désirable d'unifier le droit de la responsabilité civile. D'ailleurs la voie a déjà été tracée par les conventions internationales de Bruxelles du 23 septembre 1910 relatives à l'abordage des navires, la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 pour les transports aériens. Il est en effet d'une nécessité primordiale pour le pilote de l'avion tant commercial que privé, de connaître les règles de la responsabilité civile qui le régiront dans le survol des contrées diverses qu'il traversera au long de son parcours. Un témoignage vivant nous en est donné par la récente convention de Rome du 29 mai 1933 pour « l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers, à la surface ». Cependant

1. Notre but n'est pas d'écrire un ouvrage théorique de droit français, nous ne mentionnerons que les grands principes ayant toujours à l'esprit notre volonté d'apporter quelque chose de nouveau concernant le droit anglo saxon.

une restriction s'impose : à l'intérieur d'un même Etat la législation peut être différente ; ainsi en Angleterre il n'est pas indispensable à première vue de remplacer la règle de *Comon Law* qui rejette avec des subtilités infinies le recours de la victime par la règle française de division du dommage entre la victime et le défendeur, mais une fois que le problème se pose sur le plan international il y a une nécessité urgente d'uniformiser le droit de la responsabilité civile et ainsi peu à peu les législations étant plus connues il y aura une tendance très forte à ce qu'elles s'influencent les unes les autres.

En résumé notre opinion est celle-ci : quels que soient les avantages d'un système juridique on ne doit ni l'imposer dans un autre pays<sup>1</sup> ni espérer qu'on le reçoive volontairement et en bloc<sup>2</sup>. La tradition et la psychologie jouent un rôle si considérable dans l'élaboration du droit chez un peuple déterminé et en particulier dans l'élaboration du *Common Law*<sup>3</sup> qu'il serait absurde de vouloir tout changer du jour au lendemain. L'unification ne peut se réaliser que par des concessions réciproques faites dans des conférences internationales par des juristes très avertis des questions dont ils discutent. Car tout ce qui est imposé par la force n'est pas durable et toute action non consentie appelle une réaction.

La première étape doit d'abord avoir pour but de réaliser l'uniformité à l'intérieur de l'Etat lui-même : ainsi nous aurons l'occasion de montrer qu'aux Etats-Unis et au Canada l'état du droit de la responsabilité

1. Comme phénomène de transplantation forcée on peut citer la traduction du Code civil français dans le Duché de Bade en 1810 et plus récemment une partie importante du Code civil suisse imposée en Turquie par Mustapha Kémal.

2. Dans le sens de la *réception* : par exemple la réception de la Coutume internationale en Angleterre au XVIII<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècle, en outre des *Conflits de lois*.

3. Voir plus loin explication de la Règle de la *Contributory negligence*.

civile varie d'un Etat à l'autre et de façon considérable. D'ailleurs le besoin d'unification était si impérieux que depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle se sont constituées des associations d'avocats qui se sont donnés ce but. Ainsi l'*American Bar Association*<sup>1</sup> a été créé en 1878 et en 1923 l'*American Law Institute*. Celui-ci déjà publié sous la forme de *Restatement* le droit concernant la propriété (1928) le droit des trusts (1927) le droit des contrats en 1932 et le droit des quasi-contrats en 1933, enfin en 1934 le droit des *torts* et des conflits de loi ; nous nous référerons dans notre travail à ce *Restatement* mais il ne faudrait pas commettre la méprise de croire que c'est là une véritable codification, ayant une force telle, non c'est une codification privée. Comme le dit l'introduction de chaque *Restatement* publié : « le but que poursuit l'institut est atteint dans la mesure où la profession accepte le *restatement* à première vue comme un exposé correct du droit des Etats-Unis ». Au Canada le *Canadian Bar Association* joue le même rôle que l'*American Bar Association* et dans ces assemblées établit des projets de rédaction de lois qui sont soumis au ministre de la justice des différents Etats. Ce n'est qu'après avoir dépassé cette première étape que l'on pourra aborder utilement la seconde qui consistera à unifier dans le cadre des organismes internationaux le droit des divers pays mondiaux. A ce moment-là, véritablement apparaîtra la nécessité de l'unification, car ce seront des blocs puissants et ordonnés qui s'opposeront, la certitude du droit dans ces pays particuliers étant l'une des conditions de l'élaboration facile et claire de règles internationales.

---

1. La formule suivante : *To promote Uniformity of Law* est insérée dans le programme d'action de l'association.



# Première Partie

---

## CHAPITRE PREMIER

---

Bertrand de G. Reuille déclare dans son rapport au Tribunal au nom de la Section de législation civile (séance du 16 pluviôse an XII): « Tout individu est garant de son fait, c'est une des premières maximes de la société, d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer ». Ce principe avait déjà été posé dans notre ancien droit par Domat qui nous dit dans « *Des lois civiles dans leur ordre naturel*, livre II, titre VIII, section II, paragraphe I » : Toutes les pertes et dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance, de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait quand même il n'aurait pas eu l'intention de nuire. Ainsi celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvait y avoir péril pour les passants vient à blesser quelqu'un sera tenu du mal qu'il aura causé « Les rédacteurs de notre Code civil qui en de nombreux passages se sont inspirés des auteurs de notre ancien droit ont fait passer ce principe dans les articles 1382 et 1383 établissant définitivement

cette branche du droit moderne. Mais si l'énoncé est moderne le contenu peut-être considéré comme un principe de droit naturel que nous retrouvons dans toutes les législations. Ainsi Pollock<sup>1</sup> après avoir posé le principe que : *All members of a civilized commonwealth are under a general duty towards their neighbours to do them no hurt without lawful cause or excuse* rappelle que déjà Ulpien avait familièrement esposé les trois commandements de la loi : *Juris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.

Donc d'après le droit romain et la tradition française qui survit dans les textes du Code civil, la responsabilité civile est un principe général gouvernant les relations juridiques de tous. Ceci a pour conséquence de condamner celui qui a commis un dommage même si sa faute n'est pas expressément prévue par la loi. Ici l'étude du droit comparé nous permet de saisir une question particulièrement délicate : en effet en droit anglais et anglo-saxon en général ce principe n'étant formulé nulle part on peut se demander s'il existe, ou s'il est remplacé par une simple liste de cas dans lesquels la loi prévoirait la responsabilité de ceux qui enfreignent ces règles. La controverse n'est pas seulement d'ordre théorique car chaque jour les juges anglais ont à se demander si les faits qui leur sont soumis entraînent la responsabilité de celui qui les a commis. Dans l'intitulé même des livres concernant la responsabilité civile nous sentons cette divergence de point de vue : le livre de Percy H. Winfield est intitulé *The province of the law of tort* car l'auteur soutient que tout dommage causé constitue un délit alors que le livre de Sir John Salmond qui n'admet pas cette opinion est intitulé : *law of torts*. Il ne

1. *The Law of Torts*, p. 1.

faut pas exagérer l'importance de cette question de terminologie mais elle dénote une autre particularité du droit anglais. En effet s'il existe une liste de délits c'est parce que là encore la procédure domine le fond du droit comme, le dit très justement Stallybrass<sup>1</sup> : « Toute définition satisfaisante et toute classification des différentes espèces de ces dommages doivent être fondées sur les vieilles distinctions procédurales entre les formes d'actions et doivent se conformer à des distinctions aussi loin qu'elles ont un rapport avec le fond du droit d'aujourd'hui ». On eût pu croire que tout cela fut changé depuis que la « Judicature Act » de 1873 eut aboli les formules d'actions et qu'il n'eût plus été nécessaire d'obtenir une « particular form of Writt ».

Cependant ainsi que l'a montré Maitland, « un avocat peut encore causer à son client beaucoup de mal en lui conseillant un moyen de procédure inapproprié ou erroné, bien qu'il soit certain qu'il ne puisse aboutir « au naufrage » complet d'une bonne cause aussi facilement que quelques années auparavant. Encore en 1929 dans *Kouskier v. Goodman*<sup>2</sup> on a vu le plaignant privé de ses frais et débours parce qu'il avait intenté son action *for negligence* alors que la véritable nature de sa demande était un *trespass*. C'est pourquoi je ne peux être de l'avis des éminents auteurs Mazeaud qui écrivent<sup>3</sup> : « Du moment que notre ancien droit admet que l'action de la victime ne lui est pas donnée pour punir l'auteur du dommage, pour exercer la vengeance il est nécessairement conduit à poser le grand principe qu'un dommage quelconque, causé par une faute quelconque donne lieu à réparation ». On peut répondre : ce n'est pas le fond du droit qui est en jeu mais la procédure.

1. *Salmond's Law of Torts*, p. 3, VIII<sup>e</sup> édit.

2. [1928], I, K.B. 421.

3. *Op. cit.*, p. 39.

Or cet argument se révèle inopérant si l'on remarque que la plaidoirie en droit français se confond avec ce que les Anglais appellent *pleading* car depuis la réforme de 1783 *each pleading* ne contient et ne doit contenir qu'un exposé en une forme sommaire des faits matériels sur lesquels reposent la plaidoirie du demandeur. Il semblerait donc que tout se passe comme en Droit Français et cependant telle est la force de la tradition que les Anglais ne peuvent concevoir qu'il suffise de poser le principe général de la responsabilité. Leur principal argument est que dans beaucoup de cas il y a un préjudice sans faute *damnum absque injuria* ainsi le commerçant qui est ruiné par suite de concurrence loyale<sup>1</sup>. Comme le montre Winfield ce n'est pas parce que tout mal est punissable que l'on peut dire que tout dommage peut-être la source d'une action en justice. Il faut pour cela que le tribunal reconnaisse dans les faits du procès une base suffisante à une nouvelle action et la jurisprudence a ainsi introduit de nouveaux *nominate torts* comme « *malicious prosecution* » au temps d'Elizabeth, « *deceit* », en 1789, « *negligence* » au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, la règle « *Rylands v. Fletcher* » en 1869, *Malicious inducement of breach of contract* en 1881. Certes on comprend qu'il faille un certain temps aux tribunaux pour créer de nouveaux recours car ils doivent prendre en considération non seulement les faits de la cause mais la logique, l'histoire, les besoins de la société, ce que les Anglo-Saxons appellent *Public policy*, c'est d'ailleurs ce qui se passe en France dans l'élaboration de la jurisprudence. Mais ici cela ne donne pas lieu à la création de nouvelles actions déterminées dans leurs caractères et par leurs noms

1. « *Fair Business competition* »

eux-mêmes. Cependant selon Stallybrass<sup>1</sup> : *The action on the case for negligence has no limits set upon its territory* et lord Macmillam dans *Donoghue v. Stevenson*<sup>2</sup> ajoute : *The categories of negligence are never closed*.

Dans son livre tout récent<sup>3</sup> M. Winfield soutient l'opinion générale que tous les dommages causés à une autre personne constituent des *torts* à moins qu'il n'y ait une justification reconnue par le droit. Il admet que dans l'état actuel du droit il n'y a aucun recours en responsabilité civile pour les dommages causés que le tribunal ne considère pas, dans l'intérêt de la société, comme des actes illégaux ; mais il ajoute avec raison que les tribunaux peuvent à leur discrétion créer de nouveaux délits aussi librement que par le passé. Je crois donc qu'en ce qui concerne le droit anglais nous pouvons reprendre la conclusion de M. Stallybrass<sup>4</sup> : « Nous n'avons pas encore reconnu le grand principe de la responsabilité mais le droit évolue lentement mais sûrement dans cette direction »<sup>5</sup>.

Si nous avons un peu insisté sur cette question c'est qu'elle conditionne le véritable problème que nous avons à envisager. En effet lorsque la victime du dommage intervient par sa faute dans la production du préjudice il n'existe aucune règle spéciale dans l'une ou l'autre législation. Le Code civil n'en parle dans aucun des quatre articles qui sont consacrés à la responsabilité délictuelle ; dans le droit anglais la jurisprudence seule pouvait établir une règle particulière. Avant d'examiner les différentes solutions apportées il nous faut délimiter

1. *Bell Yard*, novembre 1932, p. 24-25.

2. [1932] A.C. 562.

3. *Text-Book of the Law of Torts*.

4. Salmond's, *op. cit.*, p. 19.

5. Dans la *Law Quarterly Review*, 1933 « *Common origin of civil Law systems* », le Professeur Walton dit : « Le droit anglais après une longue histoire est seulement en train de combattre en vue d'arriver à un tel principe ».

le problème : la question ne se pose que lorsque le fait du défendeur et le fait de la victime sont fautifs et lorsque ces deux fautes ont concouru à la réalisation du dommage. C'est ce que l'on a coutume d'appeler le problème de la faute commune en droit français bien qu'il s'agisse de deux fautes différentes. On devrait réserver dit M. Ripert l'expression « faute commune »<sup>1</sup> au cas de dommage arrivé par le fait de plusieurs personnes commettant en commun une faute unique.

En théorie on peut concevoir trois systèmes au cas de faute de la victime : soit ne donner aucun recours à la victime, soit partager le préjudice par moitié, soit enfin proportionner la réparation à la gravité de chaque faute. Nous ne pouvons que mentionner un quatrième système dans lequel on ferait supporter la totalité du préjudice par le défendeur. Ce dernier système qui d'ailleurs n'a eu aucun succès en législation est indéfendable car il ne tient pas compte du lien de causalité qui existe entre la faute de la victime et la réalisation du dommage.

Cependant logiquement chacun des faits qui a concouru à la formation du dommage est pour la totalité la cause de ce dommage. En effet prenons pour expliquer la nature du lien de causalité la théorie de l'équivalence des conditions, celle qui semble être adoptée par l'ensemble de la jurisprudence française<sup>2</sup>. Cette théorie dégagée par le juriste allemand Von Buri<sup>3</sup> est aussi appelée théorie de la condition *sine qua non* car elle peut se condenser dans la formule suivante : « Si le défendeur n'avait pas agi, le dommage se serait-il produit ? ». Dans le cas du dommage causé par la faute du défendeur et du plaignant l'application de cette

1. *La règle morale dans obligations*, p. 253.

2. Demogue, *Traité des obligations*, t. IV, n° 367.

3. *Beitrag zur Theorie des Strafrechts*.

théorie conduit à cette conclusion : puisque le dommage ne se serait pas produit sans l'acte du défendeur, donc celui-ci a causé le dommage. M. Stallybrass lui-même le reconnaît<sup>1</sup> : toutes les causes sont des causes effectives autrement elles n'auraient pu produire ces conséquences » et plus loin : « Puisque une cause est simplement un événement sans lequel une conséquence ne serait pas produite, chacune de ces causes multiples et coopérantes doit être également indispensable et importante. Supprimer une de ces causes c'est aussi en supprimer la conséquence ». Et pourtant le bon sens s'insurge de voir la responsabilité du dommage reposer uniquement sur le défendeur. On comprend que lorsque c'est par son fait et non par sa faute que la victime a contribué à causer le préjudice le défendeur soit tenu pour responsable et il faut approuver l'objection que MM. Mazeaud<sup>2</sup> ont fait aux auteurs du projet franco-italien des obligations et des contrats quand ils ont décidé dans l'article 78 : « Lorsque le fait de la victime a contribué à causer le dommage l'obligation de le réparer est diminuée dans la mesure où la victime y a contribué » ; Tout autre est le cas où la victime a commis une faute ; il faut en tenir compte et ceci non pas, comme l'expliquent MM. Mazeaud : « L'auteur de la faute qui a été condamné à réparer l'intégralité du dommage pourra se retourner contre l'auteur de la deuxième faute puisque sans cette deuxième faute il n'y aurait pas eu de préjudice partant pas de condamnation »<sup>3</sup> mais parce que l'autre faute a engendré elle aussi le dommage dans sa totalité. En somme nous pouvons considérer le dommage comme un tout indivisible qui serait le produit de deux ou

1. Salmond's, *op. cit.*, p. 138.

2. *Op. cit.*, t. II, p. 341.

3. *Id.*, p. 341.

plusieurs facteurs. Et c'est la même raison qui nous fait écarter le premier système qui refuse à la victime tout recours lorsqu'elle est elle-même en faute. On ne peut pas appliquer la règle romaine : « *Quod si quis ex culpa sua domnum sentit non intellegitur damnum sentire* »<sup>1</sup> parce que justement elle ne distingue pas suivant que la faute de la victime a été une faute causale ou n'a tenu aucune place dans la réalisation du préjudice. On comprend que lorsque la faute de la victime a été la cause exclusive de l'accident elle ne puisse être indemnisée, car comme le dit très bien M. Jean Loup<sup>2</sup> : « La faute de la victime est une faute envers soi-même et cette catégorie de fautes représentant l'exercice d'un droit propre ne saurait donner naissance à une action en dommages et intérêts ». Mais il ne faut pas confondre faute et lien de cause à effet, ce lien subsiste ici il faut en tenir compte ainsi que l'exige l'évolution qui a consisté à le distinguer de la faute. Enfin un deuxième argument à cette théorie est signalé par M. Ripert : « Elle a le grave inconvénient, nous dit-il, de laisser la faute de l'auteur sans répression, la victime est punie par le dommage souffert. Qui punira l'auteur si le droit de poursuite est supprimé ? C'est exactement, ajoute-t-il, la même considération qui a restreint l'application de la maxime : *nemo auditur turpitudinem suam allegans*<sup>3</sup> ». Serait-ce comme le pensait Demolombe par application de la compensation des fautes : « A chacun sa part de responsabilité nous dit-il. Est-elle exactement égale de part et d'autre et tout à fait commune ? Les deux responsabilités s'annihilent et se compensent et il n'y a lieu à aucune condamnation à des dommages-intérêts ». Ceci semble partir d'un point de vue inexact car ainsi que le remar-

1. Fragment 203 au Digeste, *De regula juris*, 50, 17.

2. Note au *D.P.*, 1932.2.82.

3. *Op. cit.*, p. 253.

quait Capitant<sup>1</sup> : « Il n'y a pas deux obligations réciproques. La victime ne doit rien à l'auteur ».

Nous arrivons donc à la conclusion qu'il faut nous rallier à la solution du partage de responsabilité qui comporte deux modalités suivant que le partage se fait par moitié ou en proportion de la gravité des fautes respectives. En faveur du premier système on peut faire valoir sa simplicité d'application en même temps que sa conformité avec l'analyse du lien de causalité que nous avons donnée plus haut. Le dommage étant causé dans son intégralité par l'une et l'autre faute la réparation doit se répartir également entre les auteurs, le défendeur et la victime. C'est ce système que pratiquait l'ancien droit français dans certains cas d'abordage et que nos anciens auteurs nommaient : *Judicium rusticorum* parce que : « tel fut le jugement du sage Roy Salomon qu'il donna sur la question toute naturelle entre deux mères »<sup>2</sup>.

Le partage par moitié est aussi appliqué par la loi du 15 juillet 1915 (art. 407, § 4, Code com.) tout au moins à titre subsidiaire en matière d'abordage de navires quand on ne peut apprécier la gravité des fautes commises. Mais deux arguments importants viennent s'opposer à cette thèse si rationnelle. Tout d'abord un argument d'ordre logique et sentimental, celui là même qui nous fait sentir qu'il doit y avoir une corrélation entre la gravité de la faute et l'importance du dommage. Nous pensons tous qu'une faute légère ne peut engendrer une lourde obligation et comme dit Jhéring : « Il y a équilibre entre la culpabilité et la réparation ». Saleilles affirme que<sup>3</sup> : « l'adaptation de la réparation du dom-

1. *Cours de doctorat*, 1926-1927.

2. Cleirac, *Us et Coutumes de la mer* sous art. 14 des rôles d'Oléron cité par Haller, thèse, p. 109, note 1.

3. *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, n° 59.

mage se mesure à l'adaptation de la volonté elle-même au dommage qui a été réalisé ».

Parmi les auteurs modernes, M. Bettremieux reste le défenseur de la théorie de la proportionnalité<sup>1</sup>. Pourtant contre cette théorie nous pouvons dresser au moins quatre arguments. Tout d'abord comme le dit très justement M. Demey<sup>2</sup> : « Comment pourrait-il être question d'établir un lien entre l'étendue d'un dommage chose essentiellement matérielle et concrète et un élément abstrait tel qu'un degré de faute. Le dommage et la faute sont deux choses tellement différentes qu'elles ne peuvent souffrir de commune mesure ». D'autre part, même s'il était possible d'établir ce lien entre le dommage et la faute, il faudrait déterminer quelle est la faute la plus grande ; or il est presque impossible de comparer deux fautes ensemble du fait de l'absence d'un critérium certain de la faute. Ainsi que le font observer MM. Mazeaud<sup>3</sup> dans un cas pratique et très fréquent : « la faute de l'automobiliste qui marche à une allure excessive est-elle plus grave que celle du piéton qui traverse la rue en lisant son journal, et de combien » ? Aussi n'arrive-t-on à aucune certitude dans la jurisprudence ; autant de tribunaux, autant de fractions différentes et il en est résulté que l'on considérerait certains juges comme « autophobes » tandis que d'autres étaient plus indulgents. Ici apparaît la raison pour laquelle cette solution est si néfaste : le juge ne peut se décider que par des éléments personnels, subjectifs, d'où la nécessité d'une règle de droit qui donne une solution stable et pour cela repose sur des éléments objectifs. Les seuls éléments sur lesquels le juge peut faire reposer

1. Thèse, n° 61 à 67.

2. Thèse, p. 63.

3. *Op. cit.*, t. II, p. 399.

sa décision, sont d'abord la preuve d'une faute et la preuve du lien de causalité entre cette faute et le dommage. Puisqu'on ne peut, en analysant le lien de causalité comme nous l'avons vu précédemment, déterminer le degré d'efficiencia de chaque faute dans la réalisation du dommage, il faut tout simplement le diviser entre les deux plaideurs.

Un dernier argument qui joue dans toutes les législations est que toute personne dont la faute a causé un dommage doit le réparer d'une façon intégrale. A ce point de vue l'évolution a consisté à distinguer nettement la responsabilité civile de la responsabilité pénale. Dans cette dernière il est bien établi que l'auteur doit être puni proportionnellement à sa faute : plus la faute est grave plus il sera puni ; au contraire toute idée de peine doit être bannie de la responsabilité civile.

Il y a cependant une question de preuve qui atténue la portée de la théorie du partage par moitié : par suite de la complexité des rapports modernes il arrive très souvent que la victime est incapable d'établir la preuve de la faute du défendeur donc elle est déboutée. C'est d'ailleurs le point faible de toute théorie de la responsabilité qui repose sur la notion de faute. Il est, en effet, souverainement injuste de laisser peser sur la victime le poids de l'activité d'autres organismes ou personnes qui peuvent, par le canal de l'assurance, faire face aux risques qu'ils créent alors que la victime se trouve diminuée dans ses facultés physiques et pécuniaires<sup>1</sup>. Nous ne voulons pas dire qu'il faut donner raison à la victime parce que cela est socialement utile et ainsi :

1. M. Demogue dans la *Revue du droit* de Québec (1937) dit que le corrolaire de la responsabilité à base de risque-profit doit être la possibilité de s'assurer contre ce risque et il cite un arrêt récent où le propriétaire d'une forêt a été déclaré responsable de l'accident causé à un passant par la chute d'un arbre.

« socialiser le Droit » c'est-à-dire lui donner comme fondement non plus l'intérêt individuel mais l'intérêt de la collectivité. Nous aurons l'occasion de montrer qu'il faut conserver la faute comme fondement de la responsabilité. Mais sous la pression des faits, au moins dans les accidents de locomotion, même dans les systèmes législatifs à base de faute comme le droit français et le droit anglais les auteurs les plus autorisés<sup>1</sup> demandent la suppression de l'exigence de la preuve par l'intervention du législateur. En théorie on peut prévoir en premier lieu une présomption simple à la charge de celui qui se sert d'un moyen de locomotion quelconque, présomption qui a pour effet de renverser la charge de la preuve reposant sur le défendeur, et non pas une présomption irréfragable, car alors la responsabilité du défendeur repose non plus sur sa faute puisqu'il ne peut s'exonérer qu'en prouvant la faute de la victime ou la faute d'un tiers ou la force majeure. Enfin on peut concevoir un dernier système où le défendeur est même responsable en cas de simple faute de la victime, mais alors ce n'est plus une conséquence de la responsabilité, c'est un effet de la protection sociale que doit le défendeur à sa victime, comme dans les lois sur les accidents du travail où l'on exige une faute inexcusable de la victime pour la débouter de son droit à indemnité.

En conclusion nous préconisons du point de vue juridique la seule solution logiquement établie : celle de la division du dommage par moitié, mais du point de vue de l'équité et de la pratique nous reconnaissons que la théorie de la division du dommage en proportion du degré des fautes respectives donne de meilleurs résultats.

1. Cf. Picard, *Pour une loi sur la réparation des accidents d'autos*, *Revue générale des assurances terrestres*, 1931, p. 5 ; Mazeaud, *op. cit.*, t. III p. 813 Les rédacteurs du First Report of Select Committee, *Law Times Journal*, 1933, p. 75.

D'ailleurs il ne s'agit pas de proportionner à proprement parler la faute et le dommage mais bien plutôt la faute et la responsabilité. Comme le dit Mlle Haller<sup>1</sup> : « Etant donné un dommage dont la responsabilité incombe à deux fautes il s'agit de le répartir de façon qu'à la faute le plus grave corresponde la responsabilité la plus lourde ». Dans cette théorie, la réparation est beaucoup plus conforme à la réalité parce que plus nuancée. La raison de cette supériorité est facile à saisir : c'est un fait que les principes rigides manquent leur but s'ils pensent établir la justice idéale, car comme on l'a dit : « Toute mesure trop précise contient en elle-même une part d'injustice »<sup>2</sup>.

1. Thèse, p. 129.

2. Teisseire, thèse, Aix, 1901, p. 309.

---

## CHAPITRE II

### LES PRINCIPES DU DROIT POSITIF

---

En droit français on peut dire que la jurisprudence, en règle générale, admet comme solution au problème de la faute commune, le partage de la responsabilité en proportion de la gravité des fautes respectives du défendeur et de la victime. Cette solution est commandée par la généralité du principe posé par les articles 1382 et suivants du Code civil. La Cour de cassation a depuis longtemps posé que : « L'article 1382 ne limitant pas la responsabilité de celui par la faute duquel un accident est arrivé au seul cas où cette faute a été la cause unique et immédiate de l'accident dommageable, la circonstance que la personne lésée a commis une imprudence peut autoriser les tribunaux à réduire le chiffre des dommages et intérêts, mais ne saurait affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué dans une certaine mesure à déterminer l'accident ou à en aggraver les effets (Voir C. Civ. 24 juillet 1918<sup>1</sup>) ; Civ., 8 avril 1932<sup>2</sup>. Et dans une autre espèce (Civ., 24 mars 1930)<sup>3</sup>, elle spécifie que : « Si toute faute ayant entraîné un dommage pour autrui engendre une dette de dommages-intérêts à la charge de son auteur la réparation du préjudice ne saurait incomber pour le tout à celui-ci quand la partie lésée a elle-même

1. S., 1920.1.359.

2. *Gaz. Pal.*, 1932.2.124.

3. *Gaz. Pal.*, 1930.1.881.

contribué par sa propre faute au fait préjudiciable dont elle se plaint ». Enfin non seulement comme nous le voyons elle pose le principe de la nécessité du partage mais dans une espèce récente<sup>1</sup> elle approuve d'une façon très nette le système du partage proportionné à la gravité des fautes. Cette jurisprudence est assez ancienne puisqu'elle remonte au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle. Aubry et Rau<sup>2</sup> citent un jugement du Tribunal de Bourges du 28 août 1832<sup>3</sup> et estiment que : « Lorsqu'il y a eu faute tant de la part de l'auteur d'un fait que de la part de celui auquel ce fait a causé un dommage, la question de savoir s'il y a lieu à responsabilité et la fixation de la part d'indemnité qui peut être due, restent abandonnées à l'arbitrage du juge ». Laurent dans ses *Principes de droit civil*<sup>4</sup> pose comme principe reconnu comme tel par la jurisprudence que lorsque les deux parties sont en faute les dommages-intérêts doivent être divisés en proportion du degré respectif de chaque faute. Cette règle suivie par la plupart des Etats fut adoptée en France par la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne et par la loi du 5 juillet 1934 (art. 5) sur l'abordage fluvial. La Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 n'a pas cru devoir aller si loin et bien que dans son article 21 elle pose le principe du partage, elle réserve ce point à la loi du tribunal saisi<sup>5</sup>. A l'opposé de ce système juridique que l'on pourrait appeler continental se trouve le système juridique des pays anglo-saxons où l'on applique la *Common law* (expression intraduisible comme le montre M. Lévy-Ullmann)<sup>6</sup>. C'est ce qui correspond à la loi non

1. Voir req., 30 janvier 1929, S., 1929.1.191 ; cf. Holleaux, note, D., 1930.2.33 (III).

2. IV édit. t. IV, p. 755.

3. S., 1834.2.38.

4. XX, p. 515-521.

5. Voir *Clunet*, 1930, p. 96 « La convention de Varsovie et l'unification du droit privé aérien ».

6. *English legal tradition*, p. 3.

écrite *leges non scriptae* bien que comme le montre Mathew Hale<sup>1</sup> elle englobe non seulement les *leges non scriptae* transmises *by word of mouth* mais aussi les documents écrits : *Records* des cours de justice et les *Reports* des décisions, les traités des hommes avisés de la profession. Ce droit transplanté partout où des sujets britanniques sont venus s'installer nous le retrouvons à la fois dans des *Dominions* comme l'Australie, le Canada, la Nouvelle Zélande et aussi aux Etats-Unis qui sont composés d'anciennes colonies anglaises émancipées. Aujourd'hui encore nous pouvons constater la force de résistance de ce système si nous examinons la législation des pays comme le Canada ou les Etats-Unis dont la population est constituée à la fois par des éléments anglais et par des éléments non anglais (j'emploie ce terme pour désigner à la fois les Français qui forment une partie importante de la population du Canada et tous les peuples qui se sont fondus dans le « Creuset Américain »). Dans un des derniers numéros de la *Revue du droit de Québec*, le Professeur Mignault rejetait l'application au Canada de distinctions fondamentales du droit anglais de la responsabilité civile : distinctions entre « Licensee », « Trespasser » et « Invitee ».

Mais voyons d'abord la solution que la Common law a apporté au problème de la faute commune : en principe elle pose que si la négligence du plaignant est établie, cette négligence constitue une impossibilité pour lui de se faire accorder la réparation pour la faute du défendeur. C'est ce qu'on appelle la « contributory negligence » du plaignant<sup>2</sup>, terme que nous conserverons car négli-

1. *History of the Common law of England.*

2. La doctrine de la *Contributory negligence* se développa récemment durant la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et l'expression actuelle n'apparaît pas dans *Bullen and Keake's Pleadings* avant la 3<sup>e</sup> édition qui fut publiée en 1868. (Voir Wilshire : *The Principles of the Common law*, 1937.

gence contributoire bien que déjà employé<sup>1</sup> n'est pas français et évoque une idée de contribution entre les deux parties au procès qui n'existe pas en droit anglais. En effet remarque le Professeur Buckland<sup>2</sup> cette expression est malheureuse car le mot « contributory » conduit à l'erreur « parce qu'on exige beaucoup plus qu'une contribution de la part du plaignant pour qu'il soit sans titre pour avoir droit à une réparation ». Et plus loin il ajoute : « Elle est malheureuse parce qu'elle accepte comme fondement principal le fait que le plaignant doit être puni pour sa propre faute alors que, parmi de nombreuses théories divergentes, une doctrine attrayante soutient que la raison en est que le dommage n'a pas été causé par le défendeur et donc que celui-ci ne peut être tenu pour responsable ». Pollock<sup>3</sup> exprime la même opinion et Gibb<sup>4</sup> dit ceci : « Quand dans un procès le défendeur réussit dans la défense de *contributory negligence* ceci implique que dans une action dans un procès intenté contre celui qui est ici demandeur il aurait réussi. En d'autres termes, le fait que sa propre négligence pouvait avoir contribué à l'accident est en vérité tout à fait sans valeur puisque, ce qu'il y a d'important, ce n'est pas ce qui a contribué à l'accident, mais ce qui effectivement le causa » ; nous voyons donc dès l'abord qu'il y a controverse, tout au moins sur l'explication de cette doctrine. Il est certain que le principe était déjà posé par la jurisprudence du XV<sup>e</sup> siècle au temps d'Edouard IV<sup>5</sup>.

Depuis cette époque les cours de justice l'ont constamment appliqué bien que, nous le verrons plus loin, la

1. Voir Mignault, *Droit civil canadien*.

2. *Roman law and Common law*.

3. *Op. cit.*, p. 475.

4. *Collisions on land*, 3<sup>e</sup> édit., 1932, p. 21-22.

5. *Y.B.*, 10<sup>e</sup> édit., IV, pasch, p. 19.

règle soit sujette à de nombreuses qualifications qui ont été découvertes peu à peu. Le terme « *qualification* » est employé par les juristes anglais et nous pouvons le reprendre en français car il s'agit bien d'une qualification légale donnée par une décision à une règle spéciale. En effet, nous l'avons montré, le droit anglais ne connaît pas de principe général de responsabilité civile, comme le dit M. Légal, étant resté fragmentaire <sup>1</sup> et au sens propre du mot encore barbare <sup>2</sup>. Ce même genre de qualifications nous le retrouvons en Amérique où la règle de la *contributory negligence* a été posée par la Cour suprême dans *Central Vt Ry. Co. v. White* <sup>3</sup> et par les tribunaux de dernier ressort dans la majorité des autres Etats <sup>4</sup>. Le principe y est néanmoins très discuté et nous aurons l'occasion de voir les atténuations apportées par les « statuts », c'est-à-dire les lois et par les décisions judiciaires, surtout depuis que les juristes (Legal Profession) font grand cas des préoccupations sociales, comme le montre le livre de Benjamin N. Cardozzo, chief judge of the Court of Appeals (New-York) <sup>5</sup>.

Enfin au Canada la règle de la *contributory negligence* est appliquée encore au XIX<sup>e</sup> siècle bien qu'il y ait en vigueur depuis 1866 un Code civil (analogue au Code français), résultant de l'emploi durant deux siècles de la Coutume de Paris <sup>6</sup>. Mais la Cour suprême dans un juge-

1. Thèse, Paris, 1922, p. 20.

2. Jenks, *Digeste de droit civil*, Appendice du livre V.

3. 238. U.S. 507, Sup. C. 865.

4. Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado.

5. *Paradoxes of legal science*.

6. L'application de la Coutume de Paris résulta de la création du Conseil souverain de Québec en 1663. Par son Edit d'avril 1663, Louis XIV établit un conseil souverain composé du gouverneur de la colonie, de l'évêque de cinq conseillers et du procureur du roi. A ce conseil il attribua le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et criminelles pour juger souverainement et en dernier ressort selon les lois et ordonnances de notre royaume et y procéder autant qu'il se pourra en la forme qui se partique et se garde dans le ressort de notre Cour de Parlement de Paris, nous réservant néanmoins selon notre pouvoir souverain de changer, réformer et amplifier

ment *Price v. Roy* <sup>1</sup> 1899 a admis : puisque le défendeur et plaignant étaient tous deux en faute « c'est donc le cas de faute commune et c'est le cas de diviser le dommage souffert selon la jurisprudence hautement équitable de la province de Québec ». Il s'agissait de consolider les piliers d'un pont menacé d'être emporté par les eaux, on fit appel à des hommes de bonne volonté. Un de ceux-ci, le fils du contremaître y perdit la vie. Comme le dit le juge Girouard : « Je ne crois pas que l'on doive ici appliquer la maxime *volenti non fit injuria*. Sans avoir été forcé à ce travail dangereux l'on peut difficilement dire que l'ouvrier s'est exposé de son chef, il ne s'est pas offert sans réquisition : son père l'envoya chercher ; il aurait pu refuser mais il voulut faire preuve de son dévouement aux intérêts de son maître et par là même assurer la continuation de ses services dans son établissement ». Et plus loin : « l'appelant (le patron) était certainement en faute d'autoriser un pareil ouvrage mais le défunt l'était davantage en exposant sa vie. La cause de l'accident fut la faute du patron ; celle de l'ouvrier n'en a été que la cause immédiate ». Nous pouvons rapprocher cet exposé de l'opinion de Mignault <sup>2</sup> : « Si au contraire le fait dommageable découle de la faute d'une autre personne, la responsabilité de cette personne ne souffre aucun doute mais on peut tenir compte de la faute de la victime pour atténuer le chiffre de la condamnation ». La règle de la division du dommage en cas de faute commune a d'ailleurs pris de l'extension puisque

les dites lois et ordonnances d'y déroger ou de les abolir, d'en faire de nouvelles ou tels réglemens statuts et constitutions que nous verrons être la plus utile à notre service et au bien de nos sujets des dits pays ». Voir *The english legal tradition*, p. XXVIII.

Mignault, *op. cit.*, t. I, p. 21, commente par ces mots : « l'effet de cet édit a été de nous donner comme source de notre droit tout ce qui avait force de loi en France en avril 1663.

1. 29 Sup. Court. Canadian report, p. 495.

2. *Op. cit.*, p. 393.

suivant le rapport de M. le Professeur Robinette au Congrès international de droit comparé à La Haye<sup>1</sup> l'association du Barreau canadien, sur l'initiative de feu M. Macmurchy, a préparé un projet de loi qu'elle a soumis aux différents ministres provinciaux de la justice. Quatre provinces sur huit ont déjà adopté cette loi : Ontario, Colombie britannique, Nouveaux Brunswick, Nouvelle Ecosse<sup>2</sup>.

1. *Actes du congrès*, t. II, 2<sup>e</sup> partie, p. 365.

2. Voir aussi *Canadian bar review* 1935, p. 560.

---

## Deuxième Partie

### Détails d'application : les conditions de la responsabilité

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### LA FAUTE ET LA NÉGLIGENCE

---

En droit anglais c'est une question sujette à controverse de savoir si au point de vue historique on a d'abord connu une responsabilité fondée sur la notion de faute. Il y a deux théories principales en présence, représentées par Holmes et par Wingmore. Le premier dans sa « Common law » dit que le droit fonda tout d'abord la responsabilité sur « l'intention vraie et sur la réelle culpabilité personnelle » « et tendit, dans son développement, à formuler des *external standarts* (critères externes) qui rendaient responsable l'individu bien qu'il n'eût pas commis de faute ». D'après le second<sup>1</sup> la loi commença par décider que l'homme agissait à son propre risque et graduellement la loi se moralisa jusqu'au moment où la responsabilité fut liée à la faute.

Cette dernière opinion est soutenue par Sir William Holdsworth, la formule *A man acts at his peril* représente bien que la responsabilité au moyen âge était une respon-

1. *Responsibility for tortious Acts* « *Harvard law review* », p. 315-383\*441.

sabilité absolue, objective dirions-nous aujourd'hui<sup>1</sup> mais d'autre part il a été très nettement établi que les tribunaux anglais ont posé au fur et à mesure du développement de la responsabilité des « external standarts » qui ont déterminé le critère objectif du devoir de diligence. Car ainsi que l'a montré M. Walton<sup>2</sup>, les règles de la responsabilité ont été posées par une longue suite de jurisprudence : « Nous sommes, dit-il, capables depuis 1220 de suivre le travail des Cours du Roi, d'année en année presque de jour en jour ». Mais alors nous pourrions croire que le principe général de la responsabilité civile a été posé par ces décisions comme par exemple le ferait en droit français une jurisprudence constante. Il n'en a pas été de même pour deux raisons : une raison technique et une raison d'ordre psychologique. La raison technique, nous l'avons déjà examinée, c'est que la procédure gouvernait le fond du droit *ubi remedium ibi jus*. Comme l'a remarqué très justement M. Walton : « A l'un de ces anciens *special pleaders* la question de savoir s'il était juste que A souffrit du préjudice causé par B lui aurait paru simplement plaisanter sur un sujet sérieux. La question pour lui était non pas : y a-t-il un délit mais y a-t-il un recours ». La raison d'ordre psychologique c'est l'horreur pour tout Anglais de généraliser, de poser un principe et elle explique ce que dit M. Walton : « Les juges conçoivent que leur travail est d'évoquer devant eux l'espèce qu'ils ont à examiner. Autant qu'il est possible ils évitent d'établir plus de droit qu'il n'est absolument nécessaire à cet usage ». Ainsi nous pouvons comprendre pourquoi il n'y a pas de principe général de la

1. Voir cependant l'article de M. Wingfield dans « *Law quaterly review* », 1926, *Le mythe de la responsabilité absolue*, où il établit que cette formule ne couvre en aucune façon tous les aspects légaux de la vie de l'homme du moyen âge.

2. *Law Quaterly review*, 1933, p. 70.

responsabilité. Comme le dit Stallybrass<sup>1</sup> : « Il n'y a pas de responsabilité pour faute à moins que dans l'espèce particulière il y ait une obligation légale de diligence »<sup>2</sup>. Il faut que le demandeur établisse que le défendeur avait envers lui cette obligation légale de diligence, comme dit Lord Atkin dans *Donoghue v. Stevenson*<sup>3</sup> : « Le droit des deux pays (Ecosse et Angleterre) semble être celui-ci ; afin d'établir une action en dommages-intérêts pour faute le plaignant doit démontrer qu'il a été blessé à la suite de la violation de l'obligation qui lui était due dans ces circonstances par le défendeur (obligation de prendre le soin d'éviter un tel dommage) ». (Nous en trouvons la confirmation dans *Underhills*<sup>4</sup> : « *Where there is no duty there can be no action for negligence* » et « tout homme a le droit d'être aussi négligent envers les autres qu'on peut l'imaginer s'il ne leur doit aucune obligation » (Cité de *Le Lievre v. Goult*)<sup>5</sup>. Il ne faudrait pas croire que cette exigence d'établir une obligation à la charge du défendeur se rapproche de l'exigence qu'il y a en droit français de déterminer l'étendue de l'obligation quasi délictuelle. Ainsi que M. Demogue l'a établi les obligations peuvent se diviser en « obligations de moyens » (indéterminées) et en « obligations de résultat » (déterminées).

En droit français ne pas remplir une obligation déterminée ou l'obligation générale, indéterminée, de prudence et de diligence c'est toujours commettre une faute. Au contraire dans le droit anglais des *Torts* il n'y a pas de faute s'il n'y a pas d'abord une obligation de diligence déterminée ; l'obligation générale de prudence et de

1. *Op. cit.*, p. 455.

2. L'expression « *Duty of care* » n'a pas d'équivalent technique en droit français, nous proposons de la traduire par « *Devoir de diligence* ».

3. Cité p. 15.

4. *Law of Torts*, 12<sup>e</sup> édit., par Ralph Sytton.

5. [1893] *I.Q.B.*, p. 497, C.A.

diligence posée par l'article 1383 du Code civil n'existe pas en droit anglais. Ce n'est pas un truisme de dire ici : Les notions de négligence et d'obligation de diligence sont strictement corrélatives et la faute n'existe pas comme une chose abstraite, *négligence* est simplement l'action de manquer à la diligence que nous sommes obligé d'exercer envers quelqu'un (Thomas v. Quartermaine)<sup>1</sup>. Cette obligation de diligence n'est pas universelle, elle est particulière et relative. Elle n'existe que dans les circonstances de temps, de lieu et dans les relations de personnes qui suggèrent, à cause de la probabilité inhérente à de telles circonstances qu'un dommage en résultera pour une autre personne si l'on n'est pas prudent. C'est un terme de relation entre personnes déterminées ; ainsi avant Donoghue v. Stevenson il était certain que le fabricant n'avait aucune obligation vis-à-vis du consommateur de bière qui contracte une grave gastro-entérite par suite de morceaux d'escargots qui se trouvaient dans la bouteille. En droit français son action serait admise (Voir Josserand, note D., 1926.1.9, *Contrat*, Paris, 16 mars 1932)<sup>2</sup>. Comme le disent MM. Mazeaud : « Le fabricant est délictuellement responsable vis-à-vis de tous, vis-à-vis de son acheteur comme vis-à-vis des autres personnes de tous les dommages causés par la mise en circulation d'une chose dont l'usage constitue un péril, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, que le vice soit caché ou apparent<sup>3</sup>. Dans l'espèce les juges anglais ont décidé que la bouteille n'était pas dangereuse en elle-même et qu'il n'y avait pas de présomption et pas d'application de la règle *Res ipsa loquitur*. Mais alors peut-on

1. Opinion du juge Bowens, p. 694 (1887), 18, Q.B.D.

2. *Gaz. des Trib.*, 9 avril 1932.

3. Voir, cassation Ch. req., 21 octobre 1925, Cpr. Seine, 24 mars 1927, *G.P.*, 1927.1.663 ; Bordeaux, 12 mars 1931, D.H., 1933, Sommaires, p. 24.

déterminer quelles vont être les personnes envers lesquelles on a une obligation de diligence ? C'est un principe que nous pouvons considérer comme bien établi qu'il appartient au juge de décider dans chaque espèce qui se présente devant lui si le défendeur était obligé d'être diligent envers le plaignant dans les circonstances de l'espèce. La Chambre des Lords n'a pu poser un principe général, dans le cas par exemple du médecin qui délivre un certificat de folie au vu duquel le plaignant a été interné, bien qu'il ne fut pas fou du tout. Lord Haldane dans *Everett v. Griffiths*<sup>1</sup> s'exprime ainsi : « Je désire seulement dire qu'il est probable qu'on aurait jugé qu'Ankleria (le docteur) avait l'obligation d'être diligent envers les défendeurs, la nature précise de cette obligation exigerait que l'on examinât le problème avant de pouvoir la définir exactement ». Lord Atkinson déclare : « Même en présumant que l'obligation de diligence existe, ce que je suis très loin d'admettre... ». Dans *Harnett v. Fisher*<sup>2</sup> il pose nettement la question : « Négligence est la violation d'une obligation mais la question est celle-ci : à qui doit-on cette obligation de diligence ?. Cette action est fondée sur l'allégation qu'elle était due au plaignant... » mais il ne décide rien. A la Cour d'appel le juge Scrutton dans un cas semblable *Everett v. Griffiths* avait déclaré : « Il me semble que le docteur qui volontairement certifie en application de la loi de 1890, non à la requête de la personne examinée mais comme preuve donnée à une autorité publique indépendante (le directeur du conseil d'administration de la taxe des pauvres) n'a aucune responsabilité envers la personne examinée car il n'a aucune relation juridique avec elle ». Donc c'est au juge de décider comme une

1. 123, *Law Times reports*, p. 299 (1920) 3. Q.B., p. 196.

2. 137, *Law Times reports*, p. 608.

question de droit dans les relations particulières qui existent entre les parties au procès s'il y a une obligation de diligence. Cependant deux tentatives ont été faites pour généraliser les circonstances qui créent une obligation légale de diligence : celle du juge Brett dans *Heaven v. Pender*<sup>1</sup> qui la fondait sur un risque surgissant de circonstances où les choses ou les personnes sont si rapprochées (proximité physique) que si l'on ne fait pas attention un dommage sera causé par l'une à l'autre ; celle plus récente de Lord Atkin dans *Danoghue v. Stevenson*. Il rappelle : « qu'il n'y a aucun doute que la responsabilité pour faute est fondée sur le sentiment général et public d'une faute morale pour laquelle celui qui y a contrevenu doit payer. Mais, ajoute-t-il, les actes ou les émissions que tout code de morale censureraient, ne peuvent être dans la vie pratique considérés comme donnant droit à toute personne lésée par eux de demander une indemnisation. C'est pourquoi des règles de droit sont établies pour limiter le nombre des plaignants et l'étendue de leurs recours. La règle : vous devez aimer votre prochain devient en droit : vous ne devez lui causer aucun mal et la question du juriste : qui est votre prochain ? reçoit une réponse restreinte. Vous devez prendre soin d'éviter les actes ou omissions que vous pouvez raisonnablement prévoir comme devant vraisemblablement blesser votre prochain. Qui alors, en droit, est mon prochain ? La réponse me semble être celle-ci : des gens qui sont si près et si directement affectés par mon acte que je dois raisonnablement prévoir qu'ils en peuvent être affectés, quand je pense aux actes, aux omissions qui sont en question ». Mais Lord Justice Scrutton rappela presque immédiatement la véritable

1. (1883), II, Q.B. 503. Cité par Lord Esher dans le *Lievre v. Gould*, [1893], I.Q.B., 481.

doctrine dans *Farr v. Butters*<sup>1</sup> et déclara : que « les exposés de Lord Esher et Lord Atkin étaient plus larges qu'il n'était nécessaire et qu'ils requéraient qualifications ».

En droit américain nous retrouvons cette même conception : « La négligence n'est pas une chose mais une relation. Elle implique l'obligation d'user de diligence et une telle obligation peut être due à une personne et non à une autre » (*Boston and M. Ry. v. Sargeant*)<sup>2</sup>. Dans une autre décision nous trouvons : « La négligence est la violation de cette obligation qui nous enjoins de prendre soin et précaution dans ce que nous faisons. Mais cette obligation est relative et quand elle n'existe pas entre des personnes déterminées, on ne peut dire qu'il y a négligence au sens juridique de cette expression ». Si nous avons étudié la négligence par elle-même c'est que la même notion s'applique quand ce n'est plus le défendeur qui est « négligent », mais quand c'est le plaignant, en d'autres termes quand nous nous trouvons dans un cas de *contributory negligence*. En effet dans ce cas le plaignant a l'obligation d'user de diligence *raisonnable*<sup>3</sup> pour éviter les conséquences de la faute du défendeur. Mais envers qui le plaignant a-t-il cette obligation ? Essayant d'appliquer la notion relative de la « négligence » les auteurs expliquent que c'est envers lui-même qu'il a l'obligation d'user de diligence ; ainsi, le juge Blackburn dans *Swan v. North British Australian Co*<sup>4</sup>, dit : « Il est suffisant que le plaignant soit négligent envers lui-même

1. [1932] 2, *K.B.*, p. 613 et suivantes.

2. 72, *N.H.*, 455, 57, atl., p. 688. Cité de L.J. Rigby dans *Mawbray v. Merryweather* (1895) ; 2. *Q.B.P.*, 640-647. 65, *L.J.Q.B.*.

3. Nous donnons au mot « raisonnable » le sens du mot anglais « reasonable » mais l'expression française diligence raisonnable n'est pas un bon équivalent de l'expression anglaise « reasonable duty » nous le verrons en étudiant la nature du degré de diligence exigé.

4. (1863) 2, *Hurslotne et Coltman*, p. 181.

et Stallybrass<sup>1</sup> : « La faute du plaignant consiste à ne pas être diligent comme l'aurait été un homme « reasonable » pour sa propre sécurité ». Lord Ellenborough ajoute dans *Butterfield v. Forrester*<sup>2</sup> : « Une personne qui est en faute ne dispense pas une autre d'user de diligence ordinaire pour elle-même ». Cependant Lord Atkin écrit : « La théorie de la *contributory negligence* ne peut, je pense, être fondée sur la violation de l'obligation envers le défendeur négligent ; il est difficile de supposer qu'une personne ait l'obligation envers tout le monde de protéger sa propre propriété » (*Ellerman Lines v. Grayson*)<sup>3</sup>. Dans l'arrêt de la Cour d'appel<sup>4</sup> Lord Parmoor reprend la même idée : « Je ne pense pas que la question de la *contributory negligence* dépende d'aucune violation, d'une obligation entre le plaignant et le défendeur négligent. Elle dépend entièrement de la question de savoir si le plaignant aurait pu raisonnablement éviter les conséquences de la négligence du défendeur ».

Lord Blackburn dans *Dublin etc. Ry. v. Slattery*<sup>5</sup> décrit l'obligation de prudence de cette manière : « Ceux qui se déplacent eux-mêmes ou au moyen d'un véhicule, savent qu'ils peuvent entrer en collision avec d'autres personnes ou d'autres véhicules et sont de par la loi obligés d'user de diligence *reasonable* et d'habileté pour éviter de telles collisions. Et cette obligation dans ces cas est réciproque. Quand il s'agit de deux voitures ou de deux navires

1. *Op. cit.*, VIII<sup>e</sup> édit., p. 473.

2. (1809), II, East 60.

3. [1919] 2, *K.B.P.*, p. 535.

4. *Grayson v. Ellerman Lines* [1920] *A.C.*, p. 477.

5. 3, *A.C.*, p. 1155.

On sait que la « Court of Appeal » constitue la division supérieure de la Cour suprême d'Angleterre (La Cour suprême d'Angleterre n'est pas comme notre Cour de cassation, une Cour suprême de dernier ressort car au-dessus d'elle, il existe la Chambre des Lords et la commission judiciaire du conseil du roi).

de même tonnage le risque de dommage au cas où ils se rencontreraient est à peu près égal et la réciprocité d'obligation est évidente. Quand une voiturette se rencontre avec un lourd chariot, le dommage vraisemblablement va tomber principalement sur la voiturette, et si un homme est renversé par suite de faute par un express, il sera presque certainement déchiqueté en morceaux pendant que ceux qui sont dans le train ne s'apercevront probablement pas qu'un accident s'est produit. C'est un sentiment naturel pour le jury de juger en faveur du propriétaire de la voiturette ou de l'homme qui a subi le dommage principal, mais l'obligation imposée par la loi à la voiturette ou à l'homme est la même que celle imposée au lourd véhicule à savoir : l'obligation d'user de diligence et de prudence pour éviter l'accident ».

En droit américain si nous prenons les termes du Restatement, le critère semble être le même puisque le § 283 nous dit : « A moins que la personne soit un enfant ou un fou le *standart of conduct* auquel il doit se conformer s'il ne veut pas être en faute est celui de l'homme *reasonable* dans les circonstances similaires.

Le point de vue social est encore accentué par le commentaire donné à l'expression *reasonable man*. « Ces mots désignent une personne employant ces qualités d'attention, de savoir, d'intelligence et de jugement que la société exige de ses membres, pour la protection de leurs propres intérêts et de ceux de leur prochain ». Ici encore la faute est considérée d'une façon concrète : « Negligence » c'est la façon de se conduire qui crée un risque anormal de danger pour les autres ». Mais la différence est très nettement posée entre la « négligence » et la *contributory negligence* qui est définie comme suit : « *contributory negligence* est la façon de se conduire qui entraîne un risque anormal pour cette même personne

qui le subit ». Et le commentaire ajoute : dans le premier cas le *reasonable man* dont la conduite fournit le standard auquel tout les hommes doivent se conformer, est une personne qui a raisonnablement égard à la sécurité des autres, dans le second l'homme « raisonnable » est l'homme raisonnablement prudent qui comme tel fait attention d'une façon raisonnable à sa propre sécurité.

Quelle est alors la signification du mot *negligence* en droit anglais ? Négligence a deux significations : c'est tout d'abord un délit indépendant qui consiste en la violation d'une obligation légale de faire attention aux circonstances ou aux conséquences (ou aux deux) d'un acte ou d'une omission qui cause préjudice à une autre personne. En second lieu *negligence* c'est la façon de commettre certains autres délits déterminés et d'après Stallybrass cela englobe à la fois l'intention mauvaise et la négligence. Le droit anglais distingue très nettement cette dernière situation qui, dit Stallybrass « : consiste en une certaine attitude d'esprit du défendeur vis-à-vis des conséquences de son acte ». Il me semble que cela peut se comparer à ce que le droit français appelle la faute lourde. En effet, comme dans la faute lourde les auteurs anglais nous disent que la négligence consiste ici en ce que le défendeur n'a pas voulu le dommage mais qu'il est complètement imprévoyant des conséquences dangereuses qui peuvent s'en suivre. Et la doctrine distingue la « négligence » de l'inadvertance où le plaignant est parfaitement conscient du risque qu'il fait courir aux autres ou comme le dit le juge Eve dans *Hudston v. Viney*<sup>1</sup> il semble qu'il ait une « attitude d'indifférence d'esprit à l'égard de risques manifestes ». Nous voyons donc qu'à l'égal du droit français où la faute lourde considérée comme équivalente au dol est

1. [1921], I, ch. II, p. 104.

appréciée d'une façon subjective la négligence dans ce deuxième sens se réfère à l'attitude d'esprit de celui qui la commet. Au contraire dans la négligence considérée comme un délit spécial et dans la *contributory negligence* l'imprudence du défendeur dans l'une et du plaignant dans l'autre, n'est pas appréciée de cette façon. *Negligence is conduct not a state of mind* et comme le dit Pollock<sup>1</sup> : « La diligence est le contraire de la négligence et personne ne décrit la diligence comme un état d'esprit ».

En droit français la majorité des auteurs se réfèrent à cette même opinion. Colin et Capitant<sup>2</sup> écrivent : « Quand on dit qu'un homme a commis une faute cela signifie que cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, qu'il n'a pas fait ce qu'il aurait dû faire ». Quel est alors le niveau de diligence requis ou comme disent les auteurs anglo-saxons quel est le *standart of care* ?

En droit français la doctrine semble être divisée en deux courants : les uns affirment que la faute la plus légère engage la responsabilité-quasi-délictuelle comme l'indique la formule *in lege Aquilia est levissima culpa venit* et que par conséquent on doit comparer la conduite de l'auteur du dommage à celle qu'aurait eue l'homme très prudent et très diligent, l'excellent *paterfamilias*. Au contraire d'autres soutiennent qu'il suffit de comparer la conduite de l'auteur du dommage à celle de l'homme moyen qui ne peut être tenu pour responsable d'une faute très légère. C'est cette dernière opinion qui a été consacrée par la doctrine et la jurisprudence modernes. Ainsi Colin et Capitant<sup>3</sup> disent : « On se demande comment cet homme aurait dû se comporter ;

1. *Op. cit.*, p. 454.

2. *Cours de droit civil*, t. II, VII<sup>e</sup> édit., p. 179.

3. *Id.*, p. 179.

on rapproche sa conduite de celle qu'aurait tenue à sa place un homme prudent, diligent ». Maîtres Gardenat et Salmon-Ricci<sup>1</sup> s'expriment ainsi : « Les négligences ou imprudences sont caractérisées par ce fait qu'un homme d'intelligence et de prudence normales ne les devrait pas commettre ». Les auteurs anglais, aussi bien Stallybrass que Pollock, nous disent qu'il ne faut pas exiger le plus grand soin, celui que possèdent certaines personnes d'un niveau élevé mais le soin d'un homme normal, d'un « homme de la rue » ou comme l'appellent les décisions des tribunaux, de l'homme de l'omnibus de Clapham ou des tribunaux américains « l'homme qui emmène des journaux illustrés chez lui et dans l'après-midi tond sa pelouse en bras de chemise »<sup>2</sup>. D'autre part on ne peut apprécier le degré de soin requis par rapport à la conduite du défendeur qui croit avoir agi pour le mieux et suivant la diligence qui lui semblait requise par la justice et la raison dans cette circonstance. Le droit anglais rejette donc complètement le facteur personnel dans l'appréciation de la négligence comme le dit le juge Tindal<sup>3</sup> : « Au lieu de dire que la responsabilité pour faute doit être appréciée suivant la capacité de jugement de chaque individu, laquelle capacité est aussi variable que la longueur de son pied, nous devons plutôt adopter la règle d'après laquelle dans chaque espèce il faut se référer aux précautions qu'un homme de prudence ordinaire aurait observées ». La règle ne semble pas si incertaine qu'on pourrait le croire, car ce n'est pas au juge de définir l'homme prudent mais au jury de dire si celui qui est coupable de *contributory*

1. De la responsabilité civile, p. 14, N° 40.

2. Cité par le juge dans Hall v. Brooklands Auto-Racing Club [1933], 1.K.B. p. 224.

3. 3, Bingham's New Cases, C.P., p. 475, 43. Revised reports, p. 717.

*negligence* s'est conduit comme un homme prudent l'aurait fait à sa place.

Il n'y a aucun doute que l'appréciation de la négligence en droit anglais se ressent beaucoup de cette organisation spéciale de la justice qui consiste en la distinction du juge et du jury et qu'elle est toujours une question de fait. Nous pourrions alors croire que le jury n'ayant aucun principe à suivre va juger en équité, c'est ce qu'ont montré des juges comme Lord Blackburn<sup>1</sup> ou le juge Lawrence dans *Flower v. Ebbw Vale Steel, Iron & Coal Co.* Les jurés sont naturellement enclins à juger en faveur de la victime pauvre et faible en face d'un organisme puissant et sur lequel la réparation ne pèsera pas. Alors il faut se référer aux capacités de l'homme *reasonable*. Et, M. Bérindogue<sup>3</sup> l'a très justement remarqué, « le *reasonable man* idéal se présente sous les traits d'un homme sensé, pondéré, non de science, mais de conscience, pénétré de la notion de devoir, apte à discerner où il se trouve et à le prendre pour règle constante de conduite ». A notre avis il faut mettre l'accent sur la composante sociale de cette conscience de l'homme « raisonnable » : c'est plutôt la notion de discipline sociale qui veut qu'un homme ne se comporte qu'en vue de l'intérêt bien compris de la société dont il n'est que l'un des composants. M. Winfield fait bien apparaître cette notion de discipline sociale en définissant : « Duty » une restriction à la liberté de conduite du défendeur et cette restriction particulière consiste ici à se conduire comme un homme raisonnablement diligent l'aurait fait dans les mêmes circonstances ». C'est pourquoi le critère est un critère objectif comme le dit le juge Holmes dans une espèce Common-

1. Voir p. 39, précédemment.

2. [1934] 2, *K.B.*, 140-103, *L.J.K.B.*, 465 (*C.A.*).

3. Thèse, p. 159.

wealth v. Pierce rendue par la Cour de Massachusetts<sup>1</sup> : « Il n'est pas douteux qu'il y a lieu de faire application de ce qui nous avons appelé le critère externe et que la conduite d'un homme est répréhensible si elle est telle qu'elle serait répréhensible de la part d'un homme de prudence ordinaire ; le droit délibérément ne tient pas compte de son équation personnelle ou de ses particularités et péremptoirement déclare qu'il a autant de capacité pour juger et percevoir les conséquences qu'en aurait un homme de prudence ordinaire dans une situation semblable ». De quelles circonstances faut-il tenir compte ? Stallybrass distingue deux principes bien que, remarque-t-il, on ne puisse poser des règles de droit. Tout d'abord il faut tenir compte de l'étendue du risque que le défendeur fait courir aux autres personnes ; et Lord Wright dans North Western Utilities Ltd. v. London Guarantee and accident<sup>2</sup> : « Le degré de diligence que cette obligation comporte doit être proportionné au degré du risque couru si cette obligation de diligence n'est pas remplie ».

Le second principe c'est que l'on doit apprécier la diligence dans la conduite du défendeur suivant l'importance du but qu'il veut atteindre et Stallybrass<sup>3</sup> donne l'exemple des compagnies de chemins de fer qui ont occasionné de nombreux accidents mortels en faisant conduire des trains à cinquante miles à l'heure alors qu'en les faisant rouler à 10 miles à l'heure elles auraient tout à fait facilement évité ces accidents.

Mais, ajoute-t-il, cette sécurité supplémentaire aurait été obtenue au détriment de la satisfaction du public et donc en négligeant cette précaution les compagnies

1. (1884) 138 Mass. 165.

2. P. 126.

3. *Op. cit.*, IX<sup>e</sup> édit. p. 464.

n'ont pas été reconnues comme agissant avec moins de diligence, « en dessous du degré de soin raisonnable et coupables de faute »<sup>1</sup>. Mais on peut dire que cette opinion n'est valable que dans ce cas très spécial où des considérations d'intérêt général interviennent. En pratique on ne peut trouver d'application d'un pareil principe dans le cas de faute commise par des individus.

Enfin un dernier élément intervient dans la conception du *reasonable man* : c'est que celui-ci est non seulement ce que nous appellerions le « bon père de famille » mais aussi le juré devant qui toute affaire civile ou criminelle doit se juger. Mais il faut encore aller plus loin si nous voulons connaître le pourquoi de la différence existant entre la conception que nous nous faisons de la raison et celle que les Anglais appliquent. Car le juge lui-même est *reasonable* de la même manière que l'est le membre du jury ; nous aurons l'occasion de le montrer à propos de la fonction qui incombe au juge dans la question de l'inférence des preuves et du *withdrawal* (le fait de retirer de la connaissance du jury certaines questions).

Dans notre conception la raison est la faculté pour notre esprit de poser d'une façon logique et rigoureuse les conséquences de faits donnés ; l'Anglais, lui, fait intervenir des éléments non plus innés mais acquis par l'observation et l'étude, comme le dit Coke<sup>2</sup> : « *Reason is the life of common law, nay the common law itself is nothing else but reason ; Which is to be understood of an artificial perfection of reason, gotten by a long study, observation and experience and not of every man's natural reason ; for nemo nascitur artifex* ». Nous ne pouvons pour terminer que citer en l'approuvant la remarque

1. Voir *Ford v. London and South Western Ry* (1862) 2 F. et F. 730.

2. Coke on *Littleton-First Institute*, 97 b.

judicieuse de M. Ancel<sup>1</sup> : « La raison qui s'impose au pays de Locke et de Bentham ne peut être ni la raison de Kant ni celle de Descartes »<sup>2</sup>.

La doctrine française imprégnée de l'esprit du droit romain pose le principe de l'appréciation *in abstracto* de la faute ; ainsi M. Génv<sup>3</sup> dit : « La faute n'est pas autre chose qu'une erreur de conduite, une défaillance d'attitude qui normalement s'apprécie d'après le type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes » et Sourdat est encore plus affirmatif : « La faute doit incontestablement s'apprécier *in abstracto*. Il semblerait donc que le critère diffère, car le droit anglais considère la conduite du *reasonable man* d'après les circonstances de l'espèce. Il n'en est rien parce que le droit français a subi une évolution profonde. Comme le dit très justement M. Hulot : « Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle la responsabilité civile est toujours attachée à l'appréciation *in abstracto* de la faute »<sup>4</sup>. Mais sous l'influence du développement du machinisme on a été obligé d'apprécier la faute selon les circonstances de temps, de lieu qui se renouvellent sans cesse et qui sont imprévisibles. Il nous semble que l'on n'a pas assez insisté sur ce point de la prévisibilité : les réactions d'une machine sont entière-

1. Thèse, p. 200.

2. M. W. A. Robson, dans *Civilisation and the growth of laws*, s'exprime ainsi : « Les philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle, ont montré emphatiquement qu'à certain point les hommes sont tous les mêmes, qu'il y a une faculté qu'ils se partagent tous, qui est précisément la même chez tout individu. Il ajoute « This faculty is reason » le bon sens. Cette intelligence humaine dont Descartes parle quand il dit : « les sciences ne sont rien autre chose que l'intelligence humaine qui reste une et toujours la même qu'elle que soit la variété des objets auxquels s'applique ». Descartes did not mean to suggest that everyone has an equal share of this faculty of human intelligence but only that its form or character is the same in everyone. L'homme « raisonnable » dont le critère de conduite constitue la norme par laquelle on décide aujourd'hui dans les tribunaux anglais si un plaideur doit être tenu pour responsable est fondé exactement sur la même hypothèse. p. 262.

3. *Risque et responsabilité*, « Revue trimestrielle de droit civil », 1902, p. 838.

4. Thèse, p. 95.

ment inconnues même des gens compétents, les expériences étant infinies personne ne peut en tenir compte car les lois régissant les facteurs physiques mis en jeu sont totalement ignorées encore aujourd'hui (une chaudière dument timbrée qui explose). Ainsi apparaît d'une part la notion de la responsabilité absolue que l'on peut formuler de cette façon : « un individu serait toujours responsable des suites préjudiciables pour autrui des actes par lui accomplis sauf dans le cas de force majeure<sup>1</sup>; de l'autre la théorie du risque consacrée par la loi du 9 avril 1898.

Mais là encore il faut tenir compte des circonstances de chaque espèce pour apprécier la faute inexcusable de la victime laquelle la prive de tout recours. Aussi non seulement dans ce cas mais dans tous les autres la jurisprudence moderne, comme l'ont très bien montré MM. Mazeaud<sup>2</sup> tient compte des circonstances de l'espèce; cas de l'automobiliste qui roule à 80 km. à l'heure, il faut tenir compte des circonstances de temps (il y a vingt ans c'était certes une imprudence grave,) de lieu (sur une grand'route ou en ville)<sup>3</sup>. Il faut concilier ces deux idées contraires : premièrement on ne doit pas apprécier la conduite de chacun de nous à travers ses aptitudes personnelles; deuxièmement on ne peut pas apprécier cette conduite par rapport à un type idéal pour lequel on aurait fixé une fois pour toutes les conditions de sa responsabilité.

Un juge anglais Lord Macmillan a exprimé cette même idée en ces termes : « Les motifs des actions en justice peuvent être aussi variées et multiples que l'erreur

1. Vié, thèse, p. 134.

2. *Op. cit.*, t. I, p. 423.

3. Cf. *Statistiques anglaises* publiées dans *Law Times*, 5 septembre 1936, p. 177 d'après lesquelles plus de 50 % des accidents arrivèrent sur de grandes routes droites.

humaine et la conception de la responsabilité peut se développer suivant l'évolution des conditions sociales et des critères ». Le critère du jugement doit s'ajuster et s'adapter aux circonstances changeantes de la vie. Par exemple le degré de soin exigé du piéton, de l'automobiliste. D'après la jurisprudence française le piéton, doit, s'il traverse la chaussée, s'assurer qu'aucune voiture ne risque de l'atteindre<sup>1</sup>. Même sur le passage clouté le piéton a le devoir de prendre des précautions.

Un second exemple de l'adaptation du critère de diligence aux circonstances nous est fourni par le degré de soin exigé en cas de péril imminent : La jurisprudence Anglaise reconnaît que le degré de diligence n'est pas le même dans ce cas, qu'il faut tenir compte des circonstances, comme le dit Stallybrass : « Quand le plaignant est soudainement placé par l'acte illégal du défendeur dans une situation dangereuse, il est suffisant qu'il montre autant de jugement et de sang froid pour l'éviter que l'on peut raisonnablement le prévoir ». Les Anglais gens pratiques et de sang froid ont reconnu depuis très longtemps que ce qui est fait dans un moment de péril extrême ne peut vraiment être considéré comme constituant une imprudence. Ils emploient une expression pittoresque pour désigner cet instant si bref, c'est « the agony of the moment » que nous pouvons approximativement traduire par : « L'angoisse du moment ». Ainsi vous voyons dans *Jones v. Boyce*<sup>2</sup> que le plaignant dans un accident de voiture fut placé dans la périlleuse alternative de sauter ou de ne pas sauter. Comme le dit Lord Warrington dans *Jones v. G.-W.Ry*<sup>3</sup> :

« Ce n'est pas à ceux qui ont créé le danger de la

1. Voir Paris, 15 février 1933, S., 1933.2.120; G.P., 1933.1.660  
*Revue des assurances terrestres*, 1933, p. 592, note Maurice Picard.

2. (1816) 1. Starkie, 493.

3. 1930. 144. *Law Times*, p. 201.

situation, de critiquer avec minutie ce qui a été fait par ceux qu'ils ont mis par leurs fautes en danger ». Ce principe fut appliqué récemment dans des espèces françaises : par exemple à la Chambre criminelle 26 avril 1928<sup>1</sup> où il fut décidé que ne constituait pas une faute le geste instinctif et malheureux d'un piéton qui est surpris par l'arrivée brusque d'une automobile. Dans une espèce plus récente ce fut le cas d'une personne montée sur le siège arrière d'une motocyclette sautant en pleine vitesse affolée par l'imprudence du conducteur qui, voyant les barrières d'un passage à niveau se fermer devant lui accélère pour essayer de passer avant l'arrivée du train<sup>2</sup> Enfin dans un arrêt du 20 octobre 1935<sup>3</sup> la Cour de Dijon a décidé que le fait d'avoir éloigné une motocyclette en flamme ne constitue pas imprudence car la nécessité d'agir n'a pas permis de suivre les règles de prudence ordinaire.

1. *G.P.*, 1928.2.111.

2. Voir Ch. Crimi, 18 juillet 1930, S., 1932.1.77.

3. *Gaz. Pal.*, 1936.1.33, *La loi*, 24 avril 1936, *Recueil assurances*, 1935, p. 513.

## CHAPITRE II

### RELATION DE CAUSE A EFFET ENTRE LA FAUTE ET LE DOMMAGE

---

La règle de la *contributory negligence* qui veut que le plaignant soit dépouillé de tout recours si le dommage est arrivé à la fois par sa propre négligence et par celle du défendeur n'est pas restée immuable et surtout depuis près d'un siècle elle a reçu d'importantes précisions, ce que les Anglais appellent des *qualifications*. L'ancienne théorie qui a été appliquée jusqu'à l'espèce *Tuff v. Warman*<sup>1</sup> était que toute faute de la part du plaignant que l'on pouvait considérer comme ayant un lien de causalité soit lointaine soit proche constituait la *contributory negligence*. En d'autres termes la question à résoudre dans chaque espèce n'était pas de savoir si la négligence du plaignant avait causé l'accident mais si cette négligence avait contribué au dommage dont il demandait réparation. Ainsi dans *Pluckwell v. Wilson*<sup>2</sup> il est dit que : « si la négligence du plaignant a contribué à produire l'accident de quelque façon que ce soit, le défendeur aurait gain de cause » et dans *Luxford v. Large*<sup>3</sup> on affirme que le plaignant ne peut être indemnisé à moins que le jury reconnaisse que le plaignant n'était pas en faute et n'a pas contribué à son propre dommage

1. (1858) 5, C.B. (N.S.) 573.

2. 5, Carrington et Payne, 375.

3. 5, Carrington et Payne, p. 421.

par la façon défectueuse qu'il a employée pour charger son bateau ». Les juges anglais décident même que « lorsque l'accident est le résultat de la faute combinée des deux plaideurs ils doivent rester dans le *statu quo* et aucun ne peut recourir contre l'autre » (Vennal v. Garner)<sup>1</sup>. Donc à cette époque le plaignant ne pouvait échapper à cette « présomption » pourrait-on dire aujourd'hui, qu'en démontrant que l'accident avait été causé uniquement par la négligence du défendeur. Mais il faut que le défendeur prouve que le plaignant était coupable de *contributory negligence*, s'il n'y arrive pas le plaignant n'a pas besoin d'établir qu'il n'est pas coupable de *contributory negligence*, autrement dit ce n'est pas une présomption irréfragable et absolue<sup>2</sup>. Cette théorie n'est plus appliquée ni en Angleterre ni en Amérique sauf par quelques juridictions<sup>3</sup>. Depuis la fameuse décision Tuff v. Warman la nouvelle opinion qui prévaut peut être ainsi exposée : « Le plaignant n'est coupable de *contributory negligence* et n'est empêché de recourir que lorsque sa négligence est une cause substantielle de son dommage. Mais que veut dire substantielle ? Ici il y a divergence absolue entre les auteurs.

Pour Pollock il semble bien que la *contributory negligence* soit une application de la théorie de la causalité. Il dit en effet » : Le plaignant ne perd pas son recours simplement parce qu'il a été négligent à un moment quelconque mais parce qu'il l'a été au dernier moment et au point décisif de la telle sorte que l'accident quand il est arrivé, est dû immédiatement à son manque de diligence et non à celui du défendeur ». Et il explique

1. I. Crompton et Meeson, p. 22.

2. Voir Wakelin v. London and South Western Ry Co. 12. A.C. 41. 56, L.J.Q.B., 229-55 Law Times, p. 709.

3. Norfolk and W.R. b. Cromer 99 Va 763-40 S.E. 54 (1901).

plus loin sa façon de penser : « Le véritable fondement de la *contributory negligence* qui empêche le demandeur de réussir est qu'elle était la *proximate*<sup>1</sup> cause de l'accident et la négligence du plaignant qui constitue seulement une des causes de terminantes ne l'empêche pas de réussir » cependant il remarque qu'il faut mieux employer le terme cause décisive car la *contributory negligence* du plaignant ne l'empêche d'être indemnisé que lorsque sa négligence est « plus proche » que celle du défendeur. Cette thèse se heurte à l'analyse de la causalité matérielle : Comme l'ont remarqué M. Légal<sup>2</sup> et M. Ripert<sup>3</sup> on ne peut trouver de critérium satisfaisant sur le terrain de la causalité matérielle car on se heurte à l'impossibilité de déterminer le degré d'efficiencia de chacune des fautes dans la production du dommage. Nous sommes à ce point de vue tout à fait de l'avis de M. Stallybrass<sup>4</sup> : lorsqu'il nous dit : « On n'emploie toutes ces expressions qualificatives que pour remplacer fallacieusement la formulation de principes juridiques définis ». Mais alors s'il n'y a pas de principes définis comment distinguer les points essentiels de la matière ? un problème pratique surgit : en effet la présence du jury civil oblige le juge à lui poser des questions, de quelle façon va-t-il les poser ? ou pour employer la terminologie Anglaise quelle est la *proper direction to jury*. Dans un jugement tout récent<sup>5</sup>, de la Cour d'appel lord Hailsham reconnu et tous les autres juges avec lui que le juge du procès avait donné une direction suffisante au jury en lui posant cette question : « Le plaignant était-il à blamer non pas d'une façon égale à celle du défendeur

1. Nous pouvons traduire approximativement par : directe.

2. Thèse, p. 203.

3. La règle morale dans les obligations, p. 224, n° 117.

4. *Op. cit.*, p. 33.

5. Swadling v. Cooper [1931] A.C. I.

mais substantiellement de l'arrivée de l'accident. Nous ne pouvons en tirer aucun principe juridique c'est d'ailleurs ce que reconnaît le même juge lorsqu'il nous déclare que : « La façon de poser une telle direction doit être adaptée aux circonstances spéciales de chaque espèce ».

---

# CHAPITRE III

## DE QUELLES CIRCONSTANCES LE DROIT ANGLAIS TIENT-IL COMPTE

---

### Section I

#### Cas de fautes successives qui avait la dernière possibilité d'éviter l'accident

Nous allons examiner les règles établies, ainsi que disent les auteurs Anglais, les *qualifications*. Ces qualifications nous pouvons considérer qu'elles font partie à l'heure actuelle de la Common law bien qu'ayant été posées par la jurisprudence ; mais suivant le théorie de Blackstone les juges ne font que révéler la coutume, ils ne créent pas du Droit. C'est pourquoi nous étudierons immédiatement ces qualifications, et traiterons dans un chapitre ultérieur les modifications apportées par la jurisprudence récente, qui ne sont pas considérées par les auteurs anglais comme des qualifications.

1. Le défendeur avait-il la possibilité d'éviter le dommage ? S'il avait cette possibilité le plaignant malgré sa *Contributory negligence* peut obtenir des dommages intérêts. C'est la fameuse règle établie par la décision « *Davies v. Mann*<sup>1</sup> : le plaignant avait laissé son âne sur la grande route les jambes de devant entravées. L'âne fut renversé par la voiture du défendeur qui allait à vive allure. Il est certain que l'accident ne se serait pas produit si le plaignant n'avait pas laissé son

1. (1842), 10 Meeson and Welsby's Exchequer Reports, p. 54d.

âne là où il se trouvait, il était donc bien coupable de de *contributory negligence* et normalement il aurait dû être débouté de sa demande. Il fut décidé que les jurés quoiqu'ils pensent de la conduite du plaignant devaient accepter sa plainte, si le conducteur avait pu éviter cet accident en étant raisonnablement prudent. Suivant les propres termes du jugement : « bien que l'âne se trouvât à tort à cette place, le défendeur était obligé de marcher à une allure telle qu'il lui aurait dû être possible d'éviter l'accident. S'il n'en était pas ainsi, un homme pourrait justifier le fait de passer sur des marchandises laissées sur la voie publique ou même sur une personne qui y est allongée ou la collision de propos délibéré avec une voiture marchant sur le côté défendu de la route ». Comme l'expliquent MM. Evans et Danreuther<sup>1</sup> : « Si le plaignant s'endort négligemment sur la route il est encore en droit d'attendre que personne ne l'écrase : les autres usagers de la route ont la dernière opportunité<sup>2</sup> d'empêcher l'accident et l'imprudence de celui qui s'est endormi n'est pas reconnu en Droit comme « contribuant » au dommage, en d'autres termes la loi déclare que celui qui possède la dernière opportunité est le seul responsable ». Nous pouvons nous rendre compte de la différence qui sépare le droit anglo-saxon et le droit français en examinant une espèce similaire : cette fois, il s'agit d'un chariot qui, la nuit, se trouve mal éclairé sur la route et d'un automobiliste qui n'apercevant plus nettement les obstacles pouvant surgir devant lui, continue sa route. La Cour de Douai a décidé sans son arrêt du 9 février 1932<sup>3</sup> que d'une part le conducteur du charriot était en faute de n'avoir

1. Law for the Private Motorist p. 121.

2. Nous développerons cette notion plus loin, p. 120.

3. S., 1932.2.120.

pas assuré d'une façon efficace l'éclairage de son véhivule mais que d'autre part l'automobiliste était également en faute « de n'avoir pas aperçu en temps utile la masse considérable que représentait le charriot qui roulait devant lui ». Donc si la jurisprudence Française appliquait la même méthode les juges devaient décider que l'automobiliste avait la dernière possibilité d'éviter le dommage et devait donc être tenu pour responsable de tout le préjudice.

La doctrine de *Davies v. Mann* fut appliquée pour la première fois par la Chambre des Lords dans l'espèce *Radley v. London and North Western Rly Co*<sup>1</sup>. Les faits étaient les suivants : Les plaignants avaient laissé négligemment sur une voie de raccordement appartenant au défendeur un certain nombre de wagons dont l'un contenait un autre wagon endommagé La hauteur totale de ces deux wagons dépassait celle d'un pont qui enjambait la voie et qui appartenait aux plaignants. Ceux-ci savaient que les défendeurs viendraient garer sous peu un plus grand nombre de wagons et ainsi pousseraient le wagon chargé contre le pont et l'endommageraient. C'est ce qui arriva. Le mécanicien du train de la compagnie défenderesse sentit la résistance qu'offrait le wagon chargé pressant sur l'armature du pont mais au lieu de se rendre compte qu'elle était la cause de cette résistance il fit donner toute la puissance à sa machine et fit tomber le pont. Il fut jugé que la la compagnie défenderesse était responsable de l'accident malgré la faute antérieure et *contributory* des demandeurs. Lord Penzance<sup>2</sup> montra parfaitement que la négligence du mécanicien était la « cause immédiate » de l'accident et que le jury devait reconnaître que si le

1. (1876), I.A.C., 754.

2. Même référence, p. 760.

mécanicien avait été diligent et raisonnablement prudent l'accident était impossible malgré toute faute antérieure des demandeurs (dans ce cas : d'avoir laissé le wagon chargé sur la voie).

Nous pouvons nous rendre compte que le véritable fondement de la règle c'est bien la théorie de la causalité matérielle et le véritable critère, c'est celui de la proximité dans le temps. Et Stallybrass<sup>1</sup> le fait très bien remarquer, la règle n'est pas : « Le défendeur est responsable s'il avait pu malgré la *contributory negligence* du plaignant éviter l'accident en usant de diligence raisonnable mais le défendeur est responsable malgré la *contributory negligence* s'il avait eu le dernier la possibilité d'éviter l'accident. En effet, par hypothèse dans toutes les espèces de *contributory negligence* le défendeur a été coupable d'une faute, donc il aurait pu éviter l'accident en étant diligent et par conséquent (selon la première règle énoncée plus haut) malgré la *Contributory negligence* il était dans tous les cas responsable. Ainsi jamais le plaignant ne serait débouté bien qu'étant coupable de *contributory négligence* et donc la règle de la *contributory négligence* ne serait jamais appliquée ». C'est pourquoi toutes les fois où les deux actes du plaignant et du défendeur sont successifs et où celui-ci a la possibilité d'éviter l'accident en usant de diligence raisonnable, il sera tenu pour responsable malgré la *contributory negligence* du plaignant. Une nouvelle illustration nous en est donnée dans Paul v. G.E. Ry<sup>2</sup>, où les faits étaient les suivants : Le plaignant employait un ouvrier B... qui était vieux et « sourd comme un pot », à un travail qui exigeait son passage fréquent sur les voies de garage du défendeur. E... un ouvrier de la compagnie défenderesse

1. *Op. cit.*, 9<sup>e</sup> édit., p. 480.

2. (1920) 36 Times Law Reports 344.

(qui connaissait la situation de B...) préposé au garage des wagons accomplissait son travail quand il vit B. s'agenouiller sur la ligne, le dos tourné aux wagons et par conséquent en danger d'être renversé par les dits wagons. Il cria pour attirer l'attention de B. qui n'entendit rien. Alors E freina mais il était trop tard, un wagon renversa B, le tua. Il fut jugé que bien que B fut en faute de se trouver où il était, la vraie cause de l'accident était la faute de E. Le juge Lush exposa ainsi le droit : « si une personne ne prenant elle même aucune précaution pour éviter une collision est blessée sans connaître qu'elle était en grand danger d'être renversée bien qu'elle eût pu le savoir et eût pu se protéger si elle avait été prudente ; si la personne qui arrive dans l'autre sens à sa rencontre voit qu'elle ne s'en aperçoit pas, et ayant le temps de s'arrêter, négligemment continue sa route et la renverse, cette personne qui a ainsi causé l'accident est responsable et la défense de *contributory negligence* n'est pas valable ».

2. Maintenant nous devons examiner la seconde face du problème c'est-à-dire lorsque c'est le plaignant qui a eu le dernier l'opportunité dans le temps d'éviter l'accident. Ainsi dans *Butterfield v. Forrester*<sup>1</sup>, le défendeur avait illégalement placé une perche à travers une voie publique ; à huit heures du soir, au mois d'août le plaignant à cheval passait à grande allure quand il entra en collision au moment du crépuscule, avec la perche bien qu'elle fut encore visible à cent mètres ; il fut jeté en bas de son cheval et fut blessé. Il fut jugé que le plaignant devrait être débouté car il aurait, malgré la négligence du défendeur, pu éviter l'accident en usant de la prudence exigée. Nous pouvons nous rendre compte de la différence avec le droit Français si

1. (1809), II East 60.

nous comparons avec une décision similaire. Ainsi la Cour de Paris<sup>1</sup> a décidé dans un arrêt du 5 décembre 1934 qu'un cycliste blessé par le fait qu'il a heurté sur la route deux grosses pierres laissées par un charretier peut ne pas être tenu entièrement pour responsable bien que cet accident se soit produit à une heure ou la visibilité était parfaite et par conséquent il eut dû les éviter. « Et attendu, dit-elle que le défendeur a commis la négligence de laisser sur la chaussée deux pierres qu'il avait employées à caler les roues de son charriot, considérant qu'il apparaît des pièces du dossier que le plaignant a lui même commis la grave imprudence de ne pas surveiller la voie publique qu'il suivait. Considérant que l'accident subi par la partie civile est dû à la fois à la faute de celle-ci et du prévenu, que la Cour a les éléments nécessaires pour répartir les responsabilités, trois quarts à la partie civile, un quart au prévenu.

Les Cours Ecossaises et Irlandaises appliquent le même principe que les Cours Anglaises. Ainsi dans *Adams v. G.-S.W. Ry.S.*<sup>2</sup> un ouvrier qui était en train de nettoyer les voies d'un chemin de fer dans une station fut renversé par une machine qui manœuvrait. Il fut jugé que si l'employé de la compagnie avait été négligent en ne donnant aucun signal de son approche le plaignant était lui-même coupable de *Contributory negligence* en stationnant sur la ligne descendante (le dos tourné) sans voir si elle était libre. Une autre espèce plus récente est relative au cas du piéton qui après être descendu d'un tranway, passe derrière celui-ci, commence à traverser l'autre voie et est renversé par un tramway venant en sens inverse. Il fut jugé qu'il avait été coupable de *contributory negligence* en ne regardant pas

1. S., 1936.2.22.

2. *Scotch Law Reports*, 40.

avant de traverser s'il n'y avait pas de tramway en vue<sup>1</sup>. Ici il n'y a aucun doute qu'il n'y ait eu une évolution juridique commandée par l'accroissement de la circulation dû à l'application de moyens mécaniques à la locomotion terrestre. Le Droit Anglais tout imprégné des droits reconnus aux piétons de temps immémorial par la Common law a été très lent à dégager cette notion d'obligation de prudence à la charge du piéton. Comme le remarque l'auteur d'un article paru dans les *Law Times* du 5 septembre 1936 « l'automobiliste n'a pas de droit en Common law il n'est qu'un *licensee* c'est-à-dire d'après la définition même : celui qui a reçu la permission de faire un acte déterminé qui serait illégal sans cette permission. A l'inverse la common law a exposé le principe d'un droit absolu, pour le piéton, de marcher sur la route et déjà en 1832 dans l'espèce *Boss v. Litton*<sup>2</sup> le juge Denman disait : « Toute personne, aussi bien les paralytiques que les autres ont le droit de marcher sur la route et ont droit de compter sur la diligence de ceux qui conduisent des voitures le long des routes ». Mais les faits actuels sont tellement différents qu'ils exigent que le piéton tout en conservant ses droits soit plus diligent qu'autrefois, surtout lorsqu'il traverse la route. La jurisprudence anglaise l'a reconnu et elle décide que lorsqu'un piéton surgit de derrière un véhicule de telle sorte que son mouvement n'est pas visible et lorsqu'il ne regarde pas s'il y a une voiture qui approche, il ne peut gagner son procès. S'il ne peut apporter la preuve formelle et complète que l'automobiliste pouvait l'éviter, la défense de la *contributory negligence* est valablement reçue contre son action. D'ailleurs le Highway Code

1. *Mac Leod v. Edinburgh Trams Co. Ltd.* [1913], S.C. 624-50, *Scotch Law Reports*, 418.

2. *5, Carrington et Payne*, 407-1832.

(« promulgué par le ministre des Transports avec l'autorisation du parlement conformément à la section 45 du « Road Traffic Act 1930 ») décide : « Comme citoyen conscient vous avez le devoir envers la société de ne pas mettre en dangers ou gêner les autres dans leur droit de se servir des routes avant de traverser une route, regardez à droite et à gauche, rendez-vous compte s'il est prudent de traverser. Soyez tout spécialement attentif lorsque vous devez surgir de derrière ou de devant des véhicules ou d'autres obstacles qui masquent la circulation à votre vue »<sup>1</sup>.

La même obligation de prudence est violée lorsque par exemple le piéton s'arrête un moment sur la route. Ainsi dans *Neeman v. Hosford*<sup>2</sup> la plaignante était descendue du trottoir pour traverser la rue et, avait attendu quelque temps pour laisser passer des voitures ; à quatre ou cinq mètres sur sa gauche se trouvait une voiture de boulanger. Elle commençait à traverser et regardait sur sa gauche lorsqu'elle s'aperçut soudainement que ladite voiture arrivait sur elle, elle fut renversée et blessée. Le conducteur de la voiture soutenait que lorsqu'il se trouvait à environ neuf mètres il n'avait pas vu la plaignante, et s'était retourné pour repousser un pain qui menaçait de tomber en avant de sa voiture, lorsqu'il regarda de nouveau en avant il s'efforça de s'arrêter mais il était trop tard pour éviter l'accident. Le jury décida que le conducteur du défendeur était en faute, que la plaignante était coupable de *Contributory negligence* et que le conducteur du défendeur ne pouvait en usant de prudence raisonnable éviter les conséquences

1. Ce Code n'est qu'un code de bonnes manières, mais il faut se rappeler que suivant la section 45 sous-article 4 du « Road traffic Act 1930 » le défaut d'observer une disposition du High Way Code peut, dans toutes instances civile ou criminelle, être pris en considération en vue d'établir s'il y a ou non responsabilité.

2. [1920] 2, *Irish reports*, p. 258.

de la faute de la victime, il donna gain de cause aux défendeurs. La Cour d'appel décida que bien que le conducteur eût été en faute la plaignante ainsi que ledit Sir James Campbell<sup>1</sup> « pouvait jusqu'au dernier moment avant la collision éviter en usant de diligence ordinaire, les conséquences de la faute du défendeur » comme l'établit son propre témoignage « je regardais à gauche lorsque soudainement je vis surgir sur moi une voiture ». Cette espèce peut être rapprochée d'une autre (Cotton v. Wood)<sup>2</sup> où la victime dans une rue populeuse traversait à un endroit inaccoutumé; elle passait devant l'omnibus du défendeur lorsqu'ayant pris peur de l'arrivée d'une autre voiture venant en sens inverse, elle revient sur ses pas et fut renversée et tué par l'omnibus. Celui-ci était sur sa droite et marchait à une allure raisonnable mais il fut prouvé que le cocher s'était retourné pour parler au receveur de telle sorte qu'il ne s'aperçut du danger que lorsqu'il était trop tard. Le plaignant fut débouté par le juge de première instance parce qu'il n'avait pas fait la preuve que l'accident était imputable à la faute du cocher. La Cour des « *Plaid communs* » approuva cette décision et le juge Erle s'exprima ainsi : « c'est aussi bien le devoir du piéton de faire attention aux véhicules qui passent lorsqu'il traverse une rue, que, c'est celui des conducteurs de voitures de ne pas renverser les piétons ».

Une évolution semblable s'est produite en droit français où tout d'abord la jurisprudence se montra intransigente envers les automobilistes et exigeait une imprudence caractérisée de la victime pour tenir compte de sa faute. Aujourd'hui on admet que le piéton a tout autant que l'automobiliste, l'obligation d'être prudent. Ainsi dans

1. [1920], 2 *Irish Reports*, p. 274.

2. 8, *C.B.N.S.*, 568, 29 *Law journal*, C.P., 333 (1860).

une espèce semblable à *Macleod v. Edinburgh Trams Co Ltd*<sup>1</sup> que nous avons examinée, la Cour de Paris, dans un jugement du 24 décembre 1927<sup>2</sup>, a exonéré de toute responsabilité l'automobiliste ayant renversé une personne qui a commis la faute de descendre d'une voiture arrêtée sans s'assurer qu'aucun véhicule n'allait doubler. En ce qui concerne le domaine réservé au piéton, les jugements qui affirment que « la voie publique est ouverte aux piétons » comme aux automobilistes, sont de plus en plus rares. Les personnes souffrant d'une déficience quelconque (cécité, surdité), doivent prendre les mêmes précautions que les autres: ainsi le tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, a décidé, le 11 décembre 1936<sup>3</sup> qu'encourent d'une part les 3/4 de la responsabilité, le piéton sourd-muet qui s'aventure sur la chaussée sans même s'assurer qu'aucune voiture ne survenait derrière lui sur sa gauche et d'autre part, 1/4 de cette responsabilité le conducteur qui avoue avoir aperçu le piéton sur le trottoir et deviné qu'il allait traverser la rue. Cependant on reconnaît encore le droit pour une personne sourde et aveugle de traverser la chaussée sans se faire accompagner (*Voir Epinal*, 11 juillet 1925)<sup>4</sup>, c'est la solution qui est appliquée aussi en Angleterre au cas du piéton sourd qui ne regarde pas avec attention, dans *Gaffney v. Dublin United Tramway Co*<sup>5</sup> la Cour a appliqué la théorie de la « dernière opportunité » au conducteur d'un tramway qui ayant vu un sourd en danger d'être renversé car il se trouvait près de la voie, ne ralentit pas et le blesse. La jurisprudence française va beaucoup plus loin que la jurisprudence anglaise en ce qu'elle peut tenir

1. Cité, p. 60

2. *Gaz. Pal.*, 1928.1.367.

3. *Recueil Auto*, 1937.21.

4. *Gaz. Pal.*, 1925.2.629.

5. [1916], 2, *Irish* p. 472.

compte d'une faute quelconque de la victime et, bien qu'elle ne soit pas aussi absolue que le disent MM. Mazeaud<sup>1</sup>, la tendance est en ce sens. Ainsi que le décide un jugement du Tribunal de Nîmes du 27 novembre 1936<sup>2</sup> « Commet une faute de nature à engager sa responsabilité, le piéton qui, dans une agglomération à circulation intense marchè sur la chaussée au lieu de marcher sur le terre-plein où il ne risquerait aucun danger. En droit anglais l'ordre de marcher sur le trottoir n'entraîne pas automatiquement la faute de celui qui ne s'y conforme pas, sauf peut-être dans une rue populaire. En tout état de cause je ne crois pas que cette faute du piéton serait prise en considération même dans une espèce où la doctrine de la dernière opportunité aurait à jouer.

### **Les passages cloutés et les « *Belisha Beacons* ».**

La question s'est compliquée récemment par l'adoption dans de nombreux pays de passages réservés aux piétons pour la traversée des rues. En France se sont les passages cloutés, en Angleterre ce sont les *Belisha Beacons* du nom de M. Hore Belisha, ministre des transports qui les a créées. Les deux législations ont posé des principes semblables, à savoir :

1. que les passages ne sont pas obligatoires pour les piétons<sup>3</sup> mais,

1. *Op. cit.*, t. II, p. 361 : « La chaussée n'est plus à lui (au piéton) son domaine est limité aux trottoirs et aux accotements ».

2. *Bulletin Vaucluse*, 1937.

3. Voir cependant l'avis personnel de Lord Scott dans *Bailey v. Geddes* (Cité plus loin) : « A mon avis il est de l'essence même de la sécurité de nos rues que d'une part les piétons doivent traverser les rues aux passages cloutés et non ailleurs.

2° que lorsqu'ils traversent à l'endroit des passages réservés les piétons ont la priorité de passage.

En ce qui concerne le premier point la jurisprudence Française a apporté quelques précisions, à savoir : le piéton qui traverse en dehors des passages cloutés commet une imprudence qui a pour effet de détruire en totalité la présomption de responsabilité établie par l'article 1384 à l'encontre du conducteur de l'auto par laquelle il a été renversé. En conséquence il ne peut prétendre à aucune indemnité s'il ne fait pas la preuve que l'automobiliste a commis une faute (voir Paris 8 décembre 1930<sup>1</sup> civil 20 octobre 1931<sup>2</sup>, Amiens 20 juin 1933<sup>3</sup>, Paris 30 octobre 1933<sup>3</sup>; et même lorsqu'il se trouve sur un passage clouté le piéton a le devoir de prendre des précautions (Paris 5 février 1933<sup>5</sup>, en l'espèce le piéton n'avait pris aucune précaution et les témoins prouvèrent qu'il était en train de lire son journal). Donc en principe le piéton a la même obligation que l'automobiliste de prendre des précautions.

Ceci semble être en contradiction avec la jurisprudence Anglaise : si nous considérons l'espèce *Bailey v. Geddes*<sup>6</sup> où il fut décidé qu'un automobiliste qui avait renversé un piéton sur un passage clouté ne peut pas opposer la défense de *contributory negligence* à la charge du piéton qui a surgi de derrière une autre voiture et a continué à traverser la rue sans regarder si la rue était libre. Les juges ont déclaré qu'une défense de *contributory negligence* était fondamentalement inconsistante avec les règles posées par le *Pedestrian Crossing places (traffic) Provisional regulations 1935 reg. 3.4* : « Le conducteur

1. D.H., 1931, p. 36.

2. D.H., 1931, p. 538.

3. D.H., 1933, p. 563.

4. D.H., 1933, p. 546.

5. S., 1933.2.120.

6. 1937, 16 juillet. — A.E.R.A., 31 juillet 1937, p. 671.

de tout véhicule approchant un passage doit à moins qu'il puisse se rendre compte qu'il n'y a pas de piéton, marcher à une vitesse telle qu'il soit capable de s'arrêter avant de les passer ». Le juge de première instance avait déclaré que le piéton en ne regardant pas avait commis une faute qui était la cause de l'accident. En appel Lord Slessor déclara : « L'automobiliste même lorsqu'il ne peut voir s'il y a un piéton sur le passage doit aller à une allure telle qu'il doit être capable si, besoin est, de s'arrêter avant d'atteindre un tel passage et donner la priorité (*precedence*) au piéton. Etant établi qu'il a l'obligation de s'arrêter il est matériellement impossible dans une telle espèce que la faute de l'accident puisse être la faute de la victime parce que, par hypothèse le défendeur s'il avait rempli son obligation se serait déjà arrêté ». Lord Scott se déclara entièrement d'accord et ajouta que si l'on permettait aux automobilistes d'opposer la *contributory negligence* du piéton cela aurait pour effet d'abolir complètement la sécurité des passages que ces règles ont voulu établir ». Aussi, bien que nulle part nous ne trouvions d'expression de présomption ou de responsabilité absolue il semble bien qu'il y ait une présomption absolue à la charge de l'automobiliste dans les limites du passage clouté.

En droit Américain il a été décidé que le piéton qui néglige d'emprunter un passage réservé n'est pas de droit coupable de *contributory negligence* (Hill v. Funeemore) <sup>1</sup>. En l'absence de toute loi particulière le piéton peut traverser la rue à n'importe quel endroit sans qu'il y ait lieu de tenir compte du fait qu'il y a un passage spécial ou non (Green v. Riffin) <sup>2</sup>. Mais quand les faits indiscutés démontrent sans aucun doute raisonnable que le piéton

1. 172, Atl. (M. 1934).

2. 141 Va., 828-125 S.E., 742 (1924).

a négligé cette vigilance qu'un homme raisonnablement prudent aurait eu dans des circonstances similaires, la majorité des juridictions ont décidé que le piéton était de droit responsable de *contributory negligence* (*Wine v. Jones*)<sup>1</sup>. La plupart des tribunaux exigent que dans presque toutes les circonstances le piéton ait regardé au moins une fois et en l'absence d'obstacles ou de conditions climatiques (pluie, brouillard) qui pouvaient l'empêcher de voir il lui est interdit d'essayer de prouver qu'il n'a pas vu une voiture qui survenait droit devant lui et qu'il aurait vu s'il avait regardé (*Hizam v. Blakman*)<sup>2</sup>. Au contraire et c'est une décision qu'il faut approuver, il a été jugé que lorsqu'une voiture dévie soudainement et d'une façon inexplicable de sa trajectoire de telle sorte que le piéton doit faire tout pour éviter d'être renversé, la question de sa *contributory negligence* doit être abandonnée au jury qui tiendra compte de toutes les circonstances de faits pour l'apprécier (*Smith v. Spireh*)<sup>3</sup>. En somme c'est une jurisprudence qui se rapproche beaucoup de la nôtre et qui s'inspire très nettement de l'idée que si le piéton est libre de traverser où il veut il a l'obligation d'être prudent envers lui-même.

### *Théorie de la dernière opportunité en droit Américain*

Depuis un arrêt *Grand Trunck Ry v. Ives*<sup>4</sup> la Cour suprême des Etats-Unis a accepté la théorie Anglaise que nous venons d'examiner, par ces mots : « Bien que la faute du défendeur puisse avoir été la cause première du dommage cependant l'action ne peut être maintenue

1. 183, *Iowa*, 1106-162 *N. W.*, 196 (1917).

2. 103 *Conn.*, 547-131 *Atl.* 715 (1925).

3. 196, *Iowa* 1328. — 195 *N. W.*, 736 (1923).

4. 144, *U.S.*, 408, 429, *Sup. Ct.*, 679-36 *L. Ed.* 485 (1892).

si on peut faire remonter la cause la plus proche du dommage au fait de la victime ; mais cela est sujet à la qualification qui s'est imposée dans ces dernières années que la *contributory negligence* de la victime ne supprime pas son droit à l'action s'il est démontré que le défendeur aurait pu, en usant de diligence *raisonnable* et de prudence, éviter les conséquences de la faute de la victime ». Cette théorie est appliquée soit sous les noms de « Last Clear chance » soit de doctrine humanitaire » (Humanitarian) soit de doctrine « of subsequent negligence » (faute subséquente), de « doctrine of discovered peril » (doctrine du danger découvert). Déjà un auteur Américain<sup>1</sup> au commencement du XX<sup>e</sup> siècle pouvait résumer en ces termes le résultat auquel les Cours Américaines étaient arrivées : la lecture des principales espèces, bien que révélant de grandes divergences sur la question importante de la responsabilité du défendeur envers celui qui est en faute, dans une espèce donnée de faits ou de circonstances, semble néanmoins montrer une tendance bien affirmée des cours de justice d'appliquer la doctrine de la *Last clear chance* « à tout manquement par le défendeur de son obligation, soit avant soit après qu'il ait découvert le danger où s'était placée la victime elle même ou ses biens par sa faute antérieure, si la violation de l'obligation arriva ou continua après que la faute de l'autre partie eut disparu ». Et il ajoute : « la critique souvent faite qui consiste à dire que la doctrine de la « dernière chance réelle » à pour effet d'abroger la doctrine de la *contributory negligence* ne semble pas être bien fondée ». Si nous examinons les dispositions contenues dans le « *restatement* »<sup>2</sup> nous voyons qu'il faut deux conditions pour que la doctrine s'appli-

1. Note dans 55, *L.R.A.*, p. 418 et dans 12 *Columbia Law review*, p. 829.

2. *Restatement of the law*, Torts Negligence, § 479, p. 1253.

que ; c'est-à-dire que le plaignant peut être indemnisé si immédiatement avant le dommage :

1<sup>o</sup> Le plaignant est incapable d'éviter l'accident par l'exercice de soin et de vigilance raisonnable.

2<sup>o</sup> Le défendeur est dans une situation telle qu'on peut le considérer comme connaissant le danger auquel est exposé le plaignant.

On conclut que le défendeur est en faute de ne pas avoir employé sa prudence normale, sa compétence quand il pouvait encore éviter de causer un dommage au plaignant.

La seconde condition fait l'objet de précisions assez importantes pour que nous les signalions. Tout d'abord le défendeur peut être responsable s'il manque d'user de diligence raisonnable en vue d'éviter de causer un dommage au plaignant en faute après qu'il a eu connaissance de la situation dans laquelle se trouvait la victime et qu'il se serait rendu compte que le plaignant était par conséquent en danger. C'est en accord avec ce principe que la jurisprudence a décidé que la théorie de la *Last cleat chance* ne s'appliquait pas, lorsque le défendeur ignorait que le plaignant était en danger. Dans *Smith v. Heibel*<sup>1</sup> le conducteur d'une automobile ne fut pas tenu pour responsable de l'accident survenu à un piéton qui marche dans la rue sans regarder s'il arrive des véhicules, bien qu'il eut la possibilité de diriger sa voiture sur une longueur de plus de neuf mètres de telle sorte qu'il pouvait éviter le piéton. Une deuxième décision va nous montrer qu'il n'y a pas lieu à l'application de la doctrine lorsque le plaignant ne se trouve pas dans une position dangeureuse. C'est ainsi que dans *Carlson v. Léonard*<sup>2</sup> un jeune garçon voyant s'approcher

1. 157 Mo. A. 177. 37, S.W., 70.

2. 53, Cal. A., 300-200, p. 40.

une voiture change deux fois d'idée et hésite sur le choix du côté de la route où il va se diriger quand l'automobiliste n'ayant pas le temps de l'éviter le renverse. Ici on se rend compte que la doctrine de la *last clear chance* n'abroge pas la doctrine de la *contributory negligence* puisqu'elle n'est pas appliquée alors que la doctrine de la *contributory negligence* l'est elle-même, ce qui a pour conséquence d'empêcher le plaignant d'être indemnisé. En effet l'automobiliste qui marchait à une allure normale ne pouvait se préoccuper d'un danger qui n'existait pas quand il approchait du lieu de l'accident, le danger de la collision ne fut que par l'acte du piéton. Il est bien plus simple de constater avec la doctrine Française que la seule cause de la collision, c'était l'acte incohérent du jeune garçon, ici encore on doit souligner l'insuffisance du Droit Anglo-Saxon qui place le rapport de cause à effet sur le terrain de la causalité matérielle. Le *restatement* prévoit une hypothèse dans laquelle il n'est pas nécessaire pour que le défendeur soit responsable qu'il se soit rendu compte de la situation dangereuse dans laquelle se trouve le plaignant ; il suffit qu'il ait connaissance de la situation dudit plaignant et qu'un homme raisonnable eut pu se rendre compte qu'il est en danger. L'espèce que nous avons examinée plus haut se réfère à cette hypothèse lorsqu'il est dit dans ce que nous appellerions en Droit Français les motifs : « Rien dans l'exposé des faits qui indique que le conducteur aurait pu supposer que le piéton se serait arrêté un instant ou aurait pressé le pas pour éviter l'automobile. C'est ce qu'aurait pensé tout homme de bons sens ordinaire ; en effet lorsqu'un piéton traverse une rue, tout conducteur cherche à l'éviter mais ne peut penser que tout piéton court quelque danger, ce n'est que lorsque le danger lui semble apparent qu'il est responsable.

La troisième hypothèse prévoit que le plaignant en faute peut être indemnisé, bien que le défendeur n'ait pas connaissance de la situation dangereuse dans laquelle la faute du plaignant l'a placé. Et les auteurs du *restatement* disent qu'ils est suffisant que le défendeur ait eu connaissance de la situation dangereuse du plaignant s'il avait été vigilant comme il était obligé de l'être vis-à-vis de lui. Cette obligation de vigilance, ajoutent-ils, exige non seulement que le défendeur soit attentif vis-à-vis de son entourage mais qu'il ait tous les moyens de rendre son attention efficace. Le commentaire précise que ceci ne peut s'appliquer que lorsqu'il existe à la charge du défendeur l'obligation d'être sur le qui-vive pour observer la présence du plaignant. Il prévoit le cas du propriétaire qui a le droit d'ignorer que des vagabonds pourraient pénétrer sur sa propriété et par conséquent n'est pas obligé de découvrir leur présence. Le paragraphe 333 donne l'exemple suivant : A possède un bois qu'il sait fréquenté pendant la chasse par de nombreux vagabonds, lorsque, tirant à travers des broussailles sur un oiseau sans regarder s'il y a quelque vagabond, il blesse B, un de ceux-ci. A n'est pas responsable en vers B bien qu'il eut pu découvrir sa présence s'il s'en était donné la moindre peine.

On distingue l'*humanitarian doctrine* de la doctrine de la *last clear chance* en ce sens que leurs sphères d'application ne sont pas les mêmes : la *last clear chance* ne joue que lorsque la faute du plaignant est antérieure à celle du défendeur tandis que l'*humanitarian doctrine* joue dans tous les cas où le plaignant se trouve en danger par sa propre faute ou toute autre cause. Les auteurs Américains font ressortir le caractère humanitaire de la doctrine et disent qu'elle ne fait que de se conformer aux préceptes d'humanité qui exige de toute

personne qu'elle protège celle qui se trouve dans une situation dangereuse ou est sur le point de s'y trouver. Il suffit pour arriver à ce résultat que le défendeur soit prudent d'une façon ordinaire pour assurer sa propre sécurité ou celle des passagers dont il à la charge. C'est tout récemment que la doctrine fut appliquée aux automobilistes par un jugement *Evans v. Klusmeyer*. Les faits étaient les suivants : Le défendeur conduisait sa voiture à une vitesse dangereuse dans la ville de Saint Louis. La plaignante ne voyant ni n'entendant la voiture, commençait à traverser la rue ; le défendeur la vit et actionna son appareil avertisseur mais ne ralentit pas, bien que la plaignante continuât à traverser. Renversée et blessée la plaignante intenta une action en dommage-intérêts mais fut déboutée en première Instance, en appel il fut décidé que le tribunal inférieur s'était trompé en refusant de donner suite à la demande de la plaignante tendant à faire reconnaître par le jury son droit d'obtenir une indemnité en vertu de « l'*humanitarian doctrine*. Mais les tribunaux de l'Etat du Missouri sont allés plus loin et ont permis au plaignant d'être indemnisé lorsque le défendeur se servait de quelque instrument dangereux, bien que la victime et le défendeur fussent tout les deux en faute au moment de l'accident.

## Section II

### Cas de fautes simultanées

La règle que pose *Davies v. Mann* a pour condition la succession dans le temps des fautes de chaque partie au procès ; aussi comprend-on que lorsque l'on ne peut plus

distinguer les actes respectifs de la victime et du défendeur on ne puisse plus l'appliquer. En d'autres termes l'accident est arrivé par la faute combinée des deux plaideurs et il est impossible de distinguer si l'un a eu l'opportunité plutôt que l'autre d'éviter le dommage. Ce n'est que tout récemment que la juridiction Anglaise sous la pression des faits et en particulier des difficultés de résoudre la question de la responsabilité dans les collisions survenant soit en mer, soit sur terre s'est orientée dans cette direction. Il est en effet impossible vu l'accroissement considérable de la vitesse des engins de transports, de trouver une ligne de démarcation entre les fautes des parties en cause et de pouvoir décider qu'elle a été la faute « ultime » qui a causé le dommage. Dans ce cas aucune des deux parties ne peut être indemnisée et dont le plaignant succombe s'il ne peut prouver que la faute du défendeur a été la cause unique de l'accident. La chambre des Lords a posé le principe dans *Admiralty commissioners v. S. S. Volute*<sup>1</sup>. L'accident était survenu entre un navire de guerre, le *Radstock* et le *Volute* un navire marchand. La collision était due à la faute du *Volute* qui changea de direction sans avertir par coup de sirène approprié et la faute immédiate du *Radstock* qui accéléra sa vitesse bien qu'ayant connaissance du danger créé par le changement de direction du *Volute*. Le président de la Cour d'appel avait décidé que le *Radstock* devait être tenu pour responsable de l'accident parce qu'il aurait pu s'apercevoir du changement de direction du *Volute* et qu'il aurait pu éviter la collision en prenant des mesures appropriées, quelque fut le signal que donna le *Volute*. Mais Lord Birkenhead exposa avec beaucoup de bon sens que « alors qu'il n'y a aucun doute que, lorsqu'une démarcation claire peut

1. [1922], *I.A.C.*, p. 136.

être faite la faute subséquente doit-être la seule à considérer, il est des cas où les deux actes sont si proches l'un de l'autre et où le second acte est si confondu avec l'état de choses créé par le premier que la partie qui a commis la seconde imprudence, bien que l'on ne puisse la déclarer libre de tout blâme d'après la règle établie dans *Bywell Castle*, cette personne pourrait invoquer la faute antérieure comme ayant causé partiellement la collision et ainsi établir que c'était une espèce de faute commune » (c'était en effet un accident, régi par le « maritime convention act 1911 » qui proportionne la responsabilité à la gravité des fautes respectives). Mais ainsi que l'ont fait remarquer Lord Finlay et Lord Shaw cette décision est une contribution permanente et importante au droit de la *contributory negligence* et dans *Swadling v. Cooper*<sup>1</sup> la Chambre des Lords adopta cette même façon de voir dans l'examen de la question de la responsabilité dans une collision sur route. Nous pouvons nous rendre compte du changement survenu par l'examen de la décision de la Cour d'appel dans cette même espèce. La Cour d'appel infirma la décision du juge en disant qu'il devait poser la question au jury de cette façon : « Vous pensez que le plaignant fut fautif mais que le défendeur, après que le plaignant fut imprudent en usant de diligence aurait évité l'accident ». La loi ne tient pas compte de cette faute du plaignant et cette faute ne contribue pas au dommage d'une façon telle qu'elle empêche le plaignant d'être indemnisé. En d'autres termes qui avait la dernière opportunité d'éviter l'accident ? Or il fut prouvé que dans l'espèce, à peine le défendeur qui conduisait son auto avait-il eu le temps de s'apercevoir de l'approche du motocycliste qui venait d'une route secondaire que l'accident se produisait.

1. [1931], A.C.I.

Comme le remarque Lord Hailsham il est candide d'argumenter qu'il y eut à peine une seconde entre le moment où l'automobiliste s'aperçut de la présence du plaignant et le moment de la collision. La tendance était en effet très forte pour les juges de rechercher avec minutie qui confine à l'absurde qu'elle était l'acte commis mis en dernier lieu. Comme le remarque judicieusement l'auteur d'un article dans la *Canadian bar review*<sup>1</sup> : « en appliquant la règle qui fait reposer la causalité sur la succession des événements dans le temps, les tribunaux sont devenus de plus en plus techniques et habituellement fondent la responsabilité sur une possibilité d'éviter l'accident qui est irréaliste et fictive ». Aussi il faut approuver l'opinion de Lord Birkenhead dans *Admiralty Commissioners v. S.S. Volute*<sup>2</sup> quand il conclut : « la question de *contributory negligence* doit être envisagée d'un point de vue général et appliquée d'après les principes de bon sens comme le ferait probablement un jury ». Ainsi l'évolution a conduit dans ces cas de fautes simultanées à ne plus envisager la dernière possibilité d'éviter l'accident mais à savoir quelle est la cause « substantielle » du dommage<sup>3</sup>. Pour déterminer si un acte est la cause substantielle du dommage le Droit Anglais a pris en considération deux points de vue qui sont encore adoptés : Tout d'abord que ce M. Winfield appelle le *Test of reasonable foresight* c'est-à-dire le critère de la prévisibilité raisonnable ou en d'autres termes : un homme n'est responsable que des conséquences de son acte qu'il a raisonnablement pu prévoir. En second lieu le critère de la relation directe posé par la fameuse décision « *Re polemis and Furness*,

1. 1935, p. 560.

2. [1922], *I.A.C.*, p. 136.

3. Voir par Lord Hailsham, *A.C.*, [1931], p. 11.

Withy and Co. Ltd<sup>1</sup> et que nous pouvons énoncer de cette manière : Si un homme raisonnable avait prévu que quelque dommage pût vraisemblablement résulter de son acte, il doit alors être responsable de toutes les conséquences directes de celui-ci, sans qu'il importe de savoir si en fait un homme raisonnable les aurait prévu ou non ». Ainsi ce critère impose une responsabilité très lourde dans l'état actuel du droit on ne peut pas dire qu'il sera toujours appliqué. On peut considérer que c'est un effet de la tendance générale, qui se remarque aussi bien en France, de trouver à tout prix un responsable pour des accidents de jour en jour plus nombreux et plus divers.

### Section III

#### *Contributory negligence* des préposés et agents du plaignant.

En droit Anglais la faute d'un préposé du plaignant est une défense valable dans les mêmes cas et de la même façon que lorsque c'est le plaignant qui est lui-même en faute, toutes les fois que le plaignant aurait été responsable de la faute de ce préposé si un dommage en était résulté. La situation est celle-ci : un accident a été causé tout à la fois par la faute du préposé de la victime et par la faute du défendeur, la victime ne peut être indemnisée s'il y a véritable *contributory negligence* de son préposé. En droit Français la responsabilité du commettant du fait de leurs préposés est établie par l'article 1384 paragraphe 3 » ; Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques

1. [1921], 3 K.B., 560.

et leurs préposés dans les fonctions auxquelles il les ont employés ».

Il y a substitution du commettant au préposé et par suite le problème ci-dessus se ramène au problème de la faute commune et la victime sera indemnisée dans la mesure où son préposé n'aura pas été en faute. Les principes sont sensiblement les mêmes en Droit Anglais le commettant est responsable pour tout délit commis par son préposé dans l'exercice de son emploi. Et la même distinction existe d'une part entre les préposés (« servants ») dont le commettant est responsable pour tous les délits commis dans l'exercice des fonctions, non seulement ceux qui sont vraiment autorisés mais aussi les autres et d'autre part les entrepreneurs (independant contractors) dont il n'est responsable que pour les délits explicitement ou tacitement autorisés<sup>1</sup>. En ce qui concerne cette dernière catégorie « d'agents » le droit a subi une évolution importante et il est bien établi aujourd'hui que la *contributory negligence* par exemple d'un conducteur de véhicule n'empêche pas le passager blessé dans un accident de poursuivre une tierce personne dont la faute a pu être la cause entière ou partielle de l'accident. Primitivement il fut décidé que le passager d'une diligence était « identifié » au conducteur car il possédait, soit-disant, un certain pouvoir de contrôle. On donnait comme raisons qu'il choisissait le véhicule et qu'il passait un contrat avec le propriétaire dont il employait le préposé (c'est-à-dire le conducteur) pour le conduire et on ajoutait : s'il était mécontent de ce mode de transport il n'avait qu'à ne pas l'employer. Aussi les juges décidèrent dans *Thorogood v. Bryan*<sup>2</sup> que le passager devait subir les consé-

1. *Op. cit.*, Salmond's, p. 90.

2. (1849), 8, *C.B.*, 115.

quences de toute faute du conducteur « auquel il s'était confié ». Nous n'avons pas besoin d'insister pour montrer la fausseté de ce raisonnement ainsi que le remarque Lord Herschell dans *The Bernina*<sup>1</sup> qui rejète cette théorie : « Quelle espèce de contrôle peut avoir le passager sur le conducteur pour que l'on puisse soutenir que la faute de ce dernier soit imputé au premier ? il n'est pas plus logique de le considérer comme « identifié » parce qu'il a choisi ce mode de transport c'est-à-dire qu'il a préféré prendre un omnibus plutôt que d'aller à pied ou parce qu'il a pris le premier omnibus plutôt que le second et lorsque l'on a essayé d'appliquer ce raisonnement aux passagers d'un paquebot ou d'un train on se rend compte avec plus d'évidence de la stupidité d'une telle théorie. Les faits de cette dernière espèce étaient les suivantes : Une collision survenue entre les navires *Bernina* et *Bushire*, par leurs fautes respectives avait entraîné la noyade d'un passager du *Bushire*. Les représentants du passager avait intenté une action en dommages-intérêts contre les propriétaires du *Bernina* en réparation de leur faute. La Chambre des Lords décida que la victime n'était pas « identifiée » en ce qui concerne la responsabilité avec ceux qui naviguaient sur le *Bushire* et qu'en conséquence ses héritiers avaient droit d'être indemnisés.

Le nouveau principe fut appliqué dans une collision sur terre entre un tramway et un omnibus. Dans *Mathews v. The London Street tramways Cy*<sup>2</sup> le passager d'un omnibus intenta contre la compagnie de tramways une action en dommages-intérêts en réparation du préjudice causé. La Cour décida que suivant le principe établi dans *The Bernina* la question à poser au jury était :

1. (1888), 13, App. C.

2. (1888), 58, *L.J.Q.B.*, 12.

« la faute du conducteur du tramway a-t-elle causé l'accident ? et s'il en est ainsi le jury ne doit pas répondre que le conducteur de l'omnibus était coupable de *contributory negligence* car même s'il y a eu faute de la part du conducteur de l'omnibus, faute contribuant à l'accident, le passager avait droit de demander réparation à la société des tranways ». Enfin dans une espèce récente les époux Watt v. Garratts<sup>1</sup> le plaignant conduisait une motocyclette sur laquelle se trouvait sa femme quand une collision survint avec l'auto du défendeur collision, où ils furent blessés tout les deux ; la défense de *contributory negligence* fut soulevée contre les deux demandeurs. Le juge Horridge affirma aux jurés que même s'ils avaient décidé que Watts était coupable de *contributory negligence* l'empêchant d'obtenir gain de cause, sa femme avait encore le droit d'être indemnisée s'ils avaient décidé que le défendeur avait commis une faute dans la conduite de sa voiture. La théorie de l'identification a encore eu une influence dans une espèce importante Welwood v. King<sup>2</sup> où les faits étaient les suivants : les propriétaires d'une automobile l'avait donnée à réparer à C, Le préposé de C. pendant un essai de la voiture tamponna par sa faute le camion de H dont le conducteur avait lui aussi commis une faute. Le préposé de C, avait été débouté de sa demande parce que coupable de *contributory negligent*. Le propriétaire cependant fut reconnu avoir droit à être indemnisé parce qu'ainsi que les juges l'on déclaré : si l'on avait jugé autrement on aurait ré suscité la doctrine de l'identification dont Thorogood v. Bryan « avait posé le principe ». La jurisprudence Française arrive au même résultat en appliquant un principe différent à savoir : La distinction

1. 24 février 1930, non publié.

2. [1921]-2, *Irish. Reports*, 274.

entre le principe d'entreprise ou de louage d'industrie et le simple contrat de travail. Dans le contrat d'entreprise celui qui s'engage a effectuer un travail déterminé conserve son indépendance dans l'exécution c'est d'ailleurs ce que montre très bien le terme Anglais *independent contractor*. Ainsi dans une espèce semblable à celle que nous venons d'examiner il a été jugé par la Cour de cassation civile 27 février 1933<sup>1</sup> que l'automobiliste qui charge un garagiste d'effectuer des réparations n'est le commettant ni du garagiste ni des ouvriers. Cette notion du pouvoir de contrôle qui est à la base de toute cette jurisprudence est appliquée avec le même bon sens par les juges Anglais. Ainsi dans *Bruce v. Murray*<sup>2</sup> il fut décidé que lorsqu'une collision est le résultat de la faute conjuguée de deux conducteurs A, et B, la femme de A, n'est pas identifiée d'une façon telle avec A, qu'elle n'ait pas le droit d'être indemnisée par le conducteur B.

## Section IV

### *Contributory negligence* de personnes ayant charge d'enfant

Cette théorie de l'identification a été aussi appliquée aux personnes qui ont la charge d'enfant lorsque ces adultes sont coupables de *contributory negligence*. Ainsi dans *Waite v. the north Eastern Ry Cy*<sup>3</sup>, le plaignant était un enfant de cinq ans que sa grand-mère avait emmené à la gare de la compagnie défenderesse. L'enfant fut blessé par suite de la faute combinée de la compagnie

1. S., 1933.1.225.

2. [1926], Scotch, *L.T.* 236.

3. (1859), 28, *L.J.Q.B.*, 258.

et de sa grand-mère ; cette dernière ayant été reconnue coupable de *contributory negligence* fut déboutée. La compagnie plaida que l'enfant étant « identifié » à la *contributory negligence* de sa grand-mère, ne pouvait être indemnisé. Cette défense fut acceptée par la Cour du « Banc de la Reine » qui considéra que l'enfant se trouvait sous la direction et le contrôle de sa grand-mère bien que les défendeurs eussent accepté l'enfant comme passager dont ils avaient à prendre soin<sup>1</sup>. Ceci n'est plus admis depuis *Olivers v. Birmingham and Midland Omnibus Co*<sup>2</sup>, où les faits étaient les suivants : un enfant de quatre ans traversait une rue de Birmingham tenant la main de son grand-père. Ils avaient atteint le milieu de la rue lorsque le grand-père du plaignant effrayé par l'arrivée d'un autobus du défendeur lâcha la main de l'enfant et sauta sur le trottoir. Le plaignant fut renversé par l'autobus et blessé. Le jury décida que le conducteur du défendeur était en faute et que le grand-père était coupable de *contributory negligence*. Le juge de la Cour du Comté décida que le plaignant ne devait pas être débouté en raison de la *contributory negligence* de son grand-père et qu'en conséquence il jugeait en sa faveur. En appel la Cour divisionnaire décida que le principe posé dans l'espèce *Waite* était définitivement aboli par *The Bernina*. Le juge *Macnaghen* expliqua<sup>3</sup> : « après tout, les enfants ne sont pas les seuls gens qui sont incapables de se conduire par eux-mêmes : il arrive un moment dans la vie où une seconde enfance survient, les gens âgés peuvent être aussi incapables de se conduire sur la route que les enfants et entre ces deux extrêmes il y a les boiteux, les gens

1. Tous deux étaient en possession d'un billet.

2. [1931], *I.K.B.*, 35.

3. [1933], *I.K.B.*, 41.

impotents et les aveugles. Toutes ces personnes en raison de leur infirmité doivent être accompagnées quand elles vont sur la route. Est-ce que de tels gens doivent être indemnisés s'ils sont blessés par la faute combinée de la personne qui les accompagne et d'une tierce personne ? Si l'accident est arrivé par la faute exclusive de la personne qui l'accompagne il n'y a aucun doute qu'elle peut obtenir des dommages-intérêts de cette personne. Si l'accident est dû à la faute exclusive du tiers il n'y a aussi aucun doute qu'elle sera dédommée. Il serait vraiment étrange que lorsque l'accident est arrivé par la faute combinée des deux elle n'eut aucun recours ». Ainsi le dilemme posé par l'état actuel du droit de la *contributory negligence* nous apparaît ici en pleine lumière : Si la *contributory negligence* repose sur la théorie de la causalité et si l'accident est causé par la personne qui a la charge de l'enfant, le tiers ne doit pas être inquiété et d'autre part si le tiers a été en faute on ne voit pas pourquoi non seulement il n'est pas responsable mais aussi pourquoi il rend irresponsable la personne qui a la charge de l'enfant et qui a commis une faute. La jurisprudence française en proportionnant la réparation au degré d'importance des deux fautes non seulement est équitable envers l'enfant puisqu'elle ne l'empêche pas d'être indemnisé mais aussi envers le tiers puisqu'il n'est pas responsable pour le tout. Dans le cas contraire où le tiers est exonéré, bien qu'il soit en faute, il est contraire à tout principe juridique de ne pas le condamner à réparer le dommage qu'il a causé.

## Section V

### Contributory negligence des enfants

La faute de l'enfant est appréciée suivant le même critère concret que nous avons vu appliquer dans l'appréciation de la faute de l'adulte. Le droit anglais ne distingue pas comme le droit français l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto* et je crois pour ma part qu'il est plus près de la vérité. Ces critères ne sont valables que pour rendre plus claire la théorie mais dans la pratique ils sont inefficaces ainsi que le démontrent à la fois la jurisprudence française élaborée par des techniciens (les juges) et la jurisprudence anglaise « administrée par des techniciens et par des non professionnels (les jurés). Les Anglais ont horreur des abstractions et dans cette question il faut reconnaître que leur psychologie éclaire mieux le problème que la nôtre. Les auteurs français disent qu'il faut apprécier la faute *in abstracto* et comparer la conduite de celui qui est en faute avec celle d'un « bon père de famille », ainsi dans la question qui nous occupe il faut apprécier la conduite de l'enfant suivant celle d'un individu avisé. C'est raisonner dans l'abstrait et l'opinion de MM. Mazeaud nous en est une preuve. Pour ses auteurs<sup>1</sup> « On comparera donc la conduite d'un enfant à celle d'un individu avisé : on déclarera cet enfant en faute alors même qu'un autre enfant du même âge aurait suivi la même ligne de conduite du moment qu'un individu avisé se serait comporté autrement », donc on pourrait croire qu'il ne faut tenir compte d'aucun autre élément ; or plus

1. *Op. cit.*, t. I, p. 462.

loin<sup>1</sup> ces mêmes auteurs sont obligés de faire intervenir les circonstances spéciales qui tiennent à la situation sociale de la personne dont la faute est en cause. Il semble donc préférable de comparer la conduite de l'enfant à celle qu'aurait tenu un autre enfant dans les mêmes circonstances et par conséquent il faut se référer à la conduite générale ou ordinaire. Mais le droit anglais ne laisse pas de côté toute considération d'ordre raisonnable si nous en référons au critère adopté pour l'appréciation de la diligence en général. Ce n'est pas parce que l'on s'est conduit de la même manière que les autres hommes que l'on est négligent. C'était l'argumentation que faisaient valoir les directeurs d'une banque dans l'espèce *Savary et Co v. Lloyds bank*<sup>2</sup> et malgré cela ils furent reconnus en faute. Comme le dit à juste raison Lord Lawrence<sup>3</sup> : « reconnaître la justesse d'une telle argumentation serait décider que si un acte fautif est répété d'une façon suffisante pendant un certain temps il cesse alors d'être fautif et devient un acte prudent ». Et la formule générale que l'on retrouve dans les arrêts reflète bien cette préoccupation de faire intervenir le bon sens ; ainsi dans *Plantza v. Glasgow corporation*<sup>4</sup> : « L'opinion de la Cour est qu'un enfant de cinq ans peut être coupable de *contributory negligence* s'il ne prend pas pour lui même le soin que l'on peut attendre d'un enfant de cet âge quand par exemple, en plein jour, il court se jeter contre un obstacle apparent sur le trottoir d'une rue ». Les faits étaient les suivants : un enfant s'était blessé en se jetant sur la clef d'ouverture d'une prise d'eau qui était installée sur le trottoir. Or on ne pouvait reprocher aucune faute aux ouvriers qui l'avaient montée et

1. Même citation, p. 463.

2. [1932], 2, *K.B.*, 122.

3. [1932], 2, *K.B.*, p. 145.

4. [1920], *S.C.*, 786 (Court of session).

aucune preuve que le plaignant eut perdu la tête, effrayé par un bruit considérable, ou qu'une tierce personne l'eut poussé contre la clef. Lord Ardwall exposa ainsi l'opinion de la Cour : « Un enfant de cet âge sait parfaitement bien qu'il ne doit pas courir et se jeter sur des obstacles. Il n'y a aucune faute à la charge des défendeurs car il deviendrait impossible dans de nombreux cas pour les sociétés ou les individus d'accomplir leur travail ordinaire sans être exposé à des procès en dommages-intérêts de la part de personnes qui se jettent sans raison sur des obstacles ou qui se blessent à des appareils tout à fait inoffensifs mais il n'en est pas moins vrai que le degré de diligence que la loi requiert d'un enfant est moindre que celui requis d'un adulte et dans le cas d'enfants très jeunes le degré de soin requis est très petit en raison de leur âge, comme on peut raisonnablement le supposer ». Cependant il a été décidé dans *Abbott v. Macfie*<sup>1</sup> que la défense de *contributory negligence* pourrait même être opposée à un enfant d'âge tendre et Beven dit « à première vue on ne doit pas conclure de la conduite d'un enfant de moins de sept ans qu'il est coupable de *contributory negligence* ». Ceci semble contraire à la doctrine française qui suivant l'opinion de Pothiers décide avec Planiol que le mineur ne répondra que de ses fautes intentionnelles et de ses fautes non intentionnelles lourdes. Il faut rejeter cette opinion à la fois comme contraire d'une part à l'article 1310 qui dispose que « le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit » et d'autre part aux travaux préparatoires du Code civil. Dans l'exposé des motifs, Bigot Préameneu exprime la volonté générale des auteurs du Code : « quiconque peut se rendre coupable d'une faute doit en subir

1. (1863), 33, *L.J. Ex.*, 177.

la peine »<sup>1</sup>. En ce qui concerne la responsabilité de l'enfant on ne voit pas pour quelle raison on l'exonérerait de la responsabilité de ses actes lorsqu'il est capable de discernement. C'est un fait d'expérience que les enfants au-dessus d'un certain âge que l'on peut fixer approximativement à sept ou huit ans (il faudra d'ailleurs tenir compte de son éducation et de son milieu social) sait très bien discerner la portée de ses actes. La jurisprudence actuelle l'a reconnu et elle décide par exemple qu'un enfant est responsable de la faute qu'il commet en courant se jeter sur une auto dans la rue (Req. 21 juillet 1932)<sup>2</sup> ou lorsqu'il monte sur les tampons d'un wagonnet (Bordeaux, 22 novembre 1934)<sup>3</sup>. Pour le cas d'un mineur âgé de quinze ans la Cour de Riom (25 avril 1932)<sup>4</sup> a déclaré que la mère n'était pas responsable de l'accident causé par son fils qui heurte et renverse en courant une autre personne. L'arrêt a décidé à juste titre que la mère pouvait se prévaloir de l'excuse tirée du paragraphe 5 de l'article 1384 « la responsabilité a lieu à moins que les père et mère ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». Si nous prenons le cas extrême d'un enfant âgé de six ans nous ne pouvons le déclarer responsable ; ainsi c'est à bon droit que la Cour de Colmar a décidé le 22 avril 1932<sup>5</sup> qu'il y avait lieu de tenir compte de l'imprudence des parents, qui n'ignorant pas la présence d'un échafaudage ont laissé leur enfant monter sur celui-ci au

1. Séance du 6 pluviôse An XII, Locré, t. XII, p. 392.

2. *Recueil des sommaires*, 1933, N° 61. D.

3. D.H., 1936, sommaire, p. 7. Exonération totale de l'entrepreneur qui a installé un décauville pour effectuer le transport des terres pour l'accident survenu à un enfant qui a commis l'imprudence de pénétrer sur le chantier et de pousser avec des camarades un wagonnet et alors surtout qu'aucun arrêté municipal ne prescrivait de clôturer ce lotissement et alors qu'il y a faute de la victime et défaut de surveillance des parents.

4. *Gaz. Pal.*, 1932, 2.216.

5. *Gaz. Pal.*, 30 juin 1932, *Recueil des sommaires*, 1932, p. 2943.

moyen d'une échelle mobile, en conséquence de quoi il s'est grièvement blessé en tombant. Ils devaient tout au moins, connaissant la turbulence de leur enfant, exercer sur ses jeux une surveillance attentive mais la Cour a tenu compte aussi de la faute de l'entrepreneur en partageant la responsabilité entre celui-ci d'une part, et la victime et les parents d'autre part. La jurisprudence anglaise semble être plus sévère : ainsi dans *Liddle v. Yorkshire (North Riding)*<sup>1</sup> la Cour infirma le jugement d'un jury qui avait accordé des dommages-intérêts à un enfant de sept ans blessé en tombant du haut d'un mur sur lequel il était monté en grimpant sur un tas de terre laissé contre le mur. Cependant il ne me semble pas que l'on puisse tirer une conclusion de cette espèce car les juges l'ont envisagée sur un terrain différent. Ils n'ont pas considéré comme nous l'aurions fait en droit français si l'imprudence de la victime avait causé l'accident ou tout au moins y avait contribué ; ils ont simplement examiné le rapport de droit créé par l'accident entre le propriétaire du mur et le demandeur.

Lord Scrutton<sup>2</sup> expliqua : « La personne qui est blessée sur le terrain d'autrui peut se trouver dans trois situations différentes : ou être un *trespasser* c'est-à-dire celui qui viole la propriété d'autrui et donc envers lequel le propriétaire n'a aucune obligation, ou être un *licensee* c'est-à-dire celui qui a eu une permission, ou être un *invitee*<sup>3</sup> et dans ces deux derniers cas le propriétaire peut être responsable. Donc même si le plaignant est un enfant du moment qu'il a violé le droit de propriété il n'a droit à aucune indemnité, mais la jurisprudence anglaise a tenu compte de la situation

1. 103, *L.J.K.B.*, 527-[1934], 2, *K.B.*, 101.

2. [1934], 2, *K.B.*, 109.

3. « Autorisé à titre onéreux ». Voir *infra*, p.

spéciale de l'enfant et elle a adouci la rigueur de ce principe par cette constatation que l'enfant ne peut être responsable du dommage qu'il se cause lorsqu'il use de la propriété d'autrui dans l'intention de s'amuser ; alors le propriétaire doit le protéger contre les dangers de ce soi-disant piège. C'est la base de la théorie des *allurements* ou de l'*attractive nuisance* que nous trouvons en droit américain. Lord Scrutton cite avec à propos le passage du juge Holmes dans *United Zinc et Chemical C<sup>o</sup>. v. Van Britt*<sup>1</sup> : « Il est bien établi que celui qui permet à un autre de venir sur sa propriété a l'obligation de ne pas le faire tomber dans un piège ; bien qu'il soit clair que la tentation ne soit pas une invitation on peut décider que, sachant que l'on établit quelque chose qui va certainement attirer l'attention des enfants et que l'on laisse cette chose à leur portée, sans clôture, de telle sorte que par suite de leur âge ils vont se jeter sur l'appât aussi mécaniquement que le fait un poisson, cela a l'effet juridique d'une invitation pour ces enfants bien que ce n'en soit pas une pour des adultes ». Mais le principe une fois posé on doit l'appliquer avec beaucoup de prudence.

Il ne peut y avoir une obligation générale à la charge d'un propriétaire de rendre son terrain sans danger pour les enfants s'il ne les a pas directement ou implicitement invités ou s'il ne leur a pas permis d'y venir.

La jurisprudence américaine a appliqué d'une façon très large ce principe particulièrement dans le cas des plaques tournantes, ou *turntables*. Depuis la décision *Railroad Cy. v. Stout*<sup>2</sup> la Cour suprême décide que le propriétaire est responsable de l'accident lorsque sa

1. 1922, 258, *U.S.*, 268.

2. (1873), 17 *Wall* (U.S.), 657.

propriété constitue quelque chose d'attrayant pour les enfants. La jurisprudence anglaise ne va pas aussi loin dans l'application de ce principe, ainsi dans *Jenkins v. Great Western Ry.*<sup>1</sup> la Cour d'appel décida qu'une compagnie de chemins de fer n'était pas responsable de l'accident causé à un enfant de deux ans et demi par un train, bien que les préposés eussent permis à cet enfant de jouer avec d'autres sur des piles de traverses tout à côté de la barrière qui bordait la voie. En ce qui concerne les plaques tournantes la Chambre des Lords a décidé dans *Cooke v. Midland Great Western Ry of Ireland*<sup>2</sup> qu'une compagnie était responsable de l'accident survenu à un enfant de cinq ans pendant qu'il jouait avec d'autres sur son terrain proche de la route où se trouvait une plaque tournante non bloquée. Les employés de la compagnie savaient que les enfants avaient l'habitude de jouer avec cette plaque tournante non bloquée et donc dangereuse mais ils ne firent rien pour empêcher un accident soit en défendant aux enfants de venir, soit en bloquant l'appareil.

C'est la raison pour laquelle la Chambre des Lords décida qu'acquiesçant à l'habitude des enfants la compagnie ne pouvait plus considérer la victime comme un *trespasser* mais comme un *licensee* ayant une permission. Bien que très critiquée cette décision fait autorité et s'applique à tout procès où un enfant a la permission tacite de s'amuser avec une chose qui, pour lui, peut constituer un piège. Ainsi cela s'applique dans le cas des portes ou grilles avec lesquelles les enfants peuvent jouer : dans une espèce récente *Colley v. Dale (Helmsley County Court)*<sup>3</sup> le plaignant demandait des dommages-

1. [1912], *I.K.B.*, 525.

2. (1909), *A.C.*, 229.

3. 14 mai 1936'

intérêts pour sa fille qui eut une jambe fracturée en tombant avec la grille sur laquelle elle était montée.

Cette grille avait été appuyée contre un mur pour faciliter l'entrée de la cour de la ferme du défendeur pendant la fenaïson. Le défendeur soutenait que la victime était coupable de *contributory negligence*. Le juge Gamon décida que : « en plaçant la grille sur le passage le défendeur causait un dommage dont il était responsable. La grille était un objet anormal dans un lieu fréquenté et constituait quelque chose d'attrayant sans aucun doute pour l'enfant qui avait comme tous les autres enfants la même habitude de vouloir grimper sur toute chose. La *contributory negligence* ne peut être valablement opposée à un enfant que s'il est prouvé qu'il n'a pas montré autant de prudence qu'on peut en attendre d'un enfant de cet âge. En conséquence la défense n'est pas valable non seulement à l'égard de l'enfant mais aussi à l'égard de ses parents qui étaient en faute de lui permettre de se promener seule ». Nous pouvons rapprocher cette dernière espèce de celle que la Cour de Douai <sup>1</sup> trancha dans le cas d'un enfant qui en jouant sur la voie publique aux abords d'un chantier non gardé fait tomber sur un de ses camarades la barrière de clôture que les ouvriers avaient déposée contre le mur, en équilibre instable. La Cour a décidé que ce fait n'était pas irrésistible, ni si imprévisible pour exonérer l'entrepreneur général sur lequel l'article 1384 fait reposer une présomption de responsabilité. Mais il est certain que la Cour tiendrait compte de la faute de la victime si elle en avait commis une. Ainsi dans un arrêt du 30 octobre 1930 <sup>2</sup> cette même Cour de Douai a partagé la responsabilité d'un accident entre une

1. 25 juillet 1933, *Recueil Douai*, 1933, p. 330.

2. *Recueil Douai*, 1931, p. 326.

Société d'éclairage électrique et l'enfant qui a été blessé par une ligne à haute tension ; celui-ci avait réussi à atteindre cette ligne en escaladant l'édicule dans lequel se trouvait la cabine du transformateur <sup>1</sup>. Enfin dans un arrêt du 21 octobre 1936 <sup>2</sup> la Cour de cassation a décidé que l'accident survenu à un enfant, jouant sur les tampons d'un wagon qui se trouvait non sur la voie publique mais sur une bande de terrain où sont établies des voies ferrées, propriété privée de la société propriétaire du wagon et sur lequel le public ne peut pénétrer que par tolérance et à ses risques et périls est dû uniquement à sa faute et au défaut de surveillance des parents.

Ainsi il semble que la jurisprudence anglaise soit plus bienveillante mais il faut constater que dans toute ces espèces il y a sans aucun doute une faute à la charge du défendeur. Par exemple dans *Darngavil Coal C<sup>o</sup>.v. M. Kinlay* <sup>3</sup> le fils du plaignant <sup>4</sup> eut la tête écrasée entre les montants d'une porte sur laquelle jouaient d'autres enfants. Que le défendeur savait que la grille était en mauvais état puisqu'il avait mis des briques pour la tenir ouverte mais que néanmoins il laissait les enfants jouer avec. L'accident survint lorsque la porte se referma soit sous son propre poids, soit sous l'action d'un autre enfant qui la poussa : les plaignants furent déboutés. La première division en appel affirma la décision et approuva la demande pour qu'il y ait un nouveau débat et la Chambre des Lords affirma cette décision. Lord

1. Cf. *Civ. Alençon*, 26 août 1931, D.H., 1931, p. 534.

2. D.H., 1936, p. 553.

3. (1923) W.N., p. 35.

4. Le *Law Reform Act* de 1934 (*miscellaneous provisions*) a posé dans son article 1<sup>er</sup>, le principe nouveau en droit anglais que les droits à une action en réparation des dommages personnels causés à une personne survivent au profit de sa succession. L'article 1<sup>er</sup> décide : « Dès l'entrée en vigueur de la loi, à la mort de toute personne, toutes causes d'action subsistant contre elle ou lui appartenant, doivent survivre contre, ou, suivant les cas, pour le bénéfice de sa succession ».

Cave fit remarquer « qu'il était évident que la porte était d'un tel poids, d'une taille et d'un maniement tel qu'elle était incommode et dangereuse pour des enfants. Si donc elle constituait une espèce de piège par suite de sa condition défectueuse il appartenait au défendeur de prendre des précautions nécessaires pour écarter le danger ». On retrouve, qui se présente sous des apparences trompeuses une autre espèce de danger en ce qui concerne les voitures attelées ou non, hippomobiles ou automobiles laissées sans surveillance sur la route. La première décision importante semble être *Lynch v. Nurdin*<sup>1</sup> dans laquelle le défendeur avait laissé son cheval attelé sans surveillance dans la rue ; le plaignant, un enfant de sept ans monta dans la voiture et un autre enfant fit avancer la voiture sans précautions, ce qui entraîna la chute du premier qui se blessa.

Le juge Dennam décida en premier lieu que le défendeur avait commis une faute, en second lieu que le plaignant était lui aussi en faute mais que sa faute n'excusait pas celle du défendeur car on ne pouvait supposer que l'enfant résistât à une telle tentation. « Suivant la jurisprudence établie, dit-il, la victime peut-elle obtenir justement gain de cause lorsqu'elle a été elle-même également en faute ? la réponse est que, en supposant que le jury ne fasse que certifier ce fait et ne pousse pas plus loin son indulgence pour un enfant dont l'instinct naturel est de s'amuser avec une voiture vide et un cheval abandonné ; cependant nous pensons que le défendeur ne peut se permettre de se prévaloir de ce fait. Le défendeur ayant commis la grande faute de tenter l'enfant ne doit pas reprocher à cet enfant de s'être abandonné à cette tentation ». Il ne faudrait cependant pas dépasser la mesure et c'est à bon droit

1. (1841), *I.Q.B.*, 29.

que la Cour d'appel a décidé dans *Donovan v. Union Cartage Co.*<sup>1</sup> que les défendeurs n'étaient pas responsables de l'accident survenu à un enfant de sept ans qui tombe d'une voiture non attelée où il était grimpé, laissée sans surveillance dans la rue. Les juges ont déclaré à juste titre qu'il n'y avait pas de relation de cause à effet entre l'obstacle que constituait la voiture et l'arrivée de l'accident. En ce qui concerne les autos laissés sur la route la Cour d'appel affirma la décision de la Cour divisionnaire dans *Martin v. Stanborough*<sup>2</sup> qui avait déclaré responsable d'un accident le propriétaire d'une voiture laissée sur la route en haut d'une côte. Les freins de la voiture ne fonctionnaient pas bien, comme l'avait montré un accident semblable arrivé trois jours auparavant. Quoique le chauffeur eut pris cette fois la précaution de mettre une calle de bois sous une roue, son patron fut déclaré responsable de l'accident survenu par l'acte d'un enfant, de caractère difficile, qui avait enlevé le morceau de bois avec facilité. Donc suivant la jurisprudence anglaise dans le cas de dommage causé à un tiers l'automobiliste serait responsable et il est probable qu'il le serait dans le cas où la victime se serait elle-même blessée. En ce qui concerne les adultes le Road Traffic Act 1930 S. 29<sup>3</sup> décide que le fait de monter dans une voiture en station sur la route constitue un délit comme le fait de toucher aux freins ou à tout autre mécanisme, et il a été décidé dans *Ruoff v. Long*<sup>3</sup> que le propriétaire d'un camion à vapeur laissé sur une route plate n'est pas responsable du dommage causé par celui-ci lorsque des gens après de nombreux essais infructueux réussissent à le faire démarrer.

1. [1933], *I.K.B.*, 71.

2. 41, *Times Law Reports*, I.

3. [1916], *I.K.B.*, 148.

## CHAPITRE IV

### PREUVE

### DE LA CONTRIBUTORY NEGLIGENCE

---

#### Section I

En règle générale c'est à celui qui se prévaut d'un fait qu'il appartient d'en faire la preuve. Ainsi la victime qui se prévaut de la réalité du lien de causalité doit apporter la preuve que le dommage lui a été causé par la faute du défendeur, c'est l'application de la règle générale : *actori incumbit probatio*. D'autre part, si le défendeur soutient qu'il n'est pas responsable il doit prouver soit que sa faute n'a pas causé l'accident, soit que l'accident résulte non pas de sa faute mais d'une cause étrangère : faute de la victime, cas fortuit ou de force majeure. Si les juges trouvent que la victime et le défendeur ont tous deux causé le dommage par leurs fautes il y a lieu à responsabilité partagée en proportion de la gravité des fautes commises. En droit anglo-saxon en général c'est au demandeur de prouver la faute du défendeur et c'est sur le défendeur que repose la charge de démontrer la *contributory negligence* du plaignant. Ici le droit anglais a subi une évolution que nous croyons utile de retracer. Avant que *Wakelin v. London and S. W. Ry.*<sup>1</sup> n'ait posé la théorie moderne, les juges exi-

1. Cité, p. 51.

geaient que le plaignant non seulement prouvât que le défendeur était en faute mais qu'il s'était conduit avec *diligence*. Ainsi dans *Davey v. London and Southern Ry. Co*<sup>1</sup> Lord Brett s'exprime ainsi : « le plaignant doit établir deux preuves, une affirmative et une négative. Il doit démontrer que l'accident fut causé par la faute du défendeur ou par celle des préposés dont il est responsable et que l'accident survenu entre les défendeurs et lui-même résulte de la faute exclusive des défendeurs en ce sens que lui-même n'était coupable d'aucune faute qui contribua à l'accident ». C'était donc une sorte de présomption simple qui reposait sur le plaignant comme celle qui pèse en droit français sur les parents et artisans pour les dommages causés par leurs enfants ou par leurs apprentis en vertu de l'article 1384 paragraphes 2, 4 et 5 qui doivent démontrer leur absence de faute s'ils veulent s'exonérer de leur responsabilité. Cette façon de voir bien que rejetée par la Cour suprême des Etats-Unis<sup>2</sup> est encore suivie par de nombreuses juridictions américaines qui déclarent que le plaignant doit prouver affirmativement soit par une démonstration directe soit indirectement par l'exposé conclusif des circonstances qu'il n'est pas coupable de *contributory negligence*. L'extrait suivant d'une décision de la Cour de Connecticut nous montre quelle est la manière de raisonner : « il est nécessaire pour le plaignant de prouver : 1° une faute à la charge du défendeur ; 2° que l'accident ne fut pas causé entièrement ou en partie par sa propre faute, car bien que le défendeur fut en faute, si la faute du plaignant contribua d'une façon essentielle au dommage, il est clair que celui-ci ne survint pas par la faute du défendeur ».

1. (1883), 12, *Q.B.D.*, p. 71.

2. *Central Vt. Ry. Co. v. White, U.S., Sup. Ct.* 865.

En conséquence dire que le plaignant doit démontrer l'absence de faute à sa charge équivaut à dire qu'il doit prouver que l'accident était dû à la faute du défendeur<sup>1</sup>. Dans *Brackett v. Fair Haven et W. Ry*<sup>2</sup> il est dit : « quand un accident résulte de la faute de deux personnes l'équité voudrait que chacune supporte le poids de sa faute. Mais pour des raisons d'ordre public la loi a établi la règle arbitraire que lorsque le dommage en question a été causé par la faute du plaignant et du défendeur, il n'a pas été causé par le défendeur et donc le plaignant ne peut être indemnisé pour le dommage subi. Cette règle arbitraire n'affecte pas seulement le droit du plaignant mais opère comme une règle de preuve ». Mais de nombreuses lois ont renversé cette règle qui était considérée comme une règle de *common law*.

Ainsi dans l'Etat de Massachusetts une loi de 1914 décida « que dans toutes actions civiles ou criminelles, intentées en dommages-intérêts pour le préjudice causé soit à la personne soit à la propriété ou pour tout dommage ayant entraîné la mort d'une personne on doit présumer que la victime a été diligente et le défendeur doit prouver d'une façon affirmative en réponse à l'action de *contributory negligence* qu'elle a été en faute<sup>3</sup>. Dans les Etats du Maine et de New-York la règle a été aussi changée par des lois<sup>4</sup> de telle sorte que dans un procès en dommages-intérêts pour le préjudice ayant causé la mort d'une personne, le défendeur peut être exonéré de l'accident par la *contributory negligence* de la victime mais la charge de cette preuve repose sur lui.

En ce qui concerne les cas où est appliquée la doctrine

1. *Park v. O'Brien*, 23 Conn. 339 (1852).

2. 73 Conn. 428-47, Atl. 763 (1900).

3. *Corpus juris-negligence*, § 756.

4. Pour le Maine, loi 1913, Chap. 27 (*Rev. St.*, 1916, C. 87, § 48 ; pour New-York, Code de procédure civile, 1913, chap. 228, et 841.

de la *last clear chance* c'est au plaignant de prouver que les circonstances étaient telles que le défendeur après s'être aperçu du danger que courait le plaignant avait la dernière chance d'éviter l'accident et qu'il aurait pu en usant de prudence ordinaire éviter de lui causer un dommage (*Fujise v. Los-Angeles R. C<sup>o</sup>*)<sup>1</sup>. Mais cette obligation pour le plaignant de prouver que le défendeur avait la dernière chance d'éviter le dommage n'intervient que lorsque d'une part il est établi que la faute du défendeur a été une des causes du dommage et d'autre part lorsque la faute du plaignant y a contribué (voir *Curtis v. Southern R. C<sup>o</sup>*)<sup>2</sup>.

Enfin dans les juridictions qui admettent que le plaignant doit prouver son absence de faute, lorsque le débat montre que le plaignant était coupable de *contributory negligence*, celui-ci, pour avoir gain de cause, doit prouver que le défendeur a commis une faute distincte et postérieure à la sienne, faute qui fut la cause ultime de l'accident (*Rider v. Syracuse Rapid Transit Ry C<sup>o</sup>*)<sup>3</sup>. Au contraire en droit anglais c'est au défendeur qu'il appartient de prouver que le plaignant n'a pas employé toute la diligence nécessaire et comme dit Lord Watson dans *Wakelin*<sup>4</sup> : « en l'absence de preuve tendant à cette conclusion le plaignant n'est pas obligé de prouver la négative (c'est-à-dire qu'il a employé tout le soin nécessaire) pour que l'on juge en sa faveur ». Et dans une espèce toute récente Lord Greer<sup>4</sup> dit : « dans le moyen de défense de la *contributory negligence* la charge de la preuve incombe au défendeur et il ne se décharge pas de cette obligation en prouvant simplement que le plaignant fut fautif, parce que la faute du plaignant

1. 12, Cal. A. 207-107, p. 317, *Corpus juris*, § 750.

2. 130, N.C. 41, S.E. 929, *Corpus juris*, § 760.

3. 171, N.Y. 130; 53, N.E.

4. *Cooper v. Swadling*, I, K.B., [1930], p. 411.

peut être une cause si lointaine qu'elle peut ne pas constituer ce que la loi considère comme étant la cause du dommage en question ». Il semble bien que le défendeur doit alors prouver que la faute du plaignant est la seule cause du dommage, mais la jurisprudence ne va pas aussi loin qu'elle devrait le faire normalement si elle appliquait d'une façon stricte la théorie de la causalité. En effet si le défendeur prouve que l'accident est le résultat direct de la faute du plaignant il n'y a aucun doute que celui-ci doit être débouté.

Mais le droit anglais fortement influencé par l'idée de la responsabilité morale des individus dans les actes qu'ils commettent n'a pu appliquer un principe aussi rigoureux car avec l'accroissement énorme des actes humains, et, par voie de conséquence, des relations humaines, les facteurs constitutifs dans un accident se sont multipliés à l'infini. D'autre part le droit ne pouvant prendre en considération qu'un certain nombre de ces facteurs et ne pouvant tenir compte que des causes immédiates, il en est résulté que l'on a cherché à rattacher un fait à sa dernière cause dans le temps et dans l'espace. C'est ainsi que nous avons la qualification de la dernière opportunité d'éviter l'accident et logiquement celle de savoir qui a eu cette dernière opportunité. Aussi afin de réussir dans sa défense de *contributory negligence* la question se pose de savoir si le défendeur doit démontrer : 1<sup>o</sup> soit qu'il y a, à la charge du plaignant une faute qui contribua à l'accident et que lui, défendeur, n'avait pu l'éviter<sup>1</sup>.

2<sup>o</sup> Soit que malgré sa faute le plaignant aurait pu en usant de diligence raisonnable éviter l'accident. Et Lord

1. Voir Lord Hailsham dans *Swadling v. Cooper*, p. 8 : « S'il est établi que le défendeur avait pu éviter l'accident usant de diligence raisonnable alors c'est au défaut de défendeurs de ne prendre soin qu'est dû le dommage ».

Hailsham dans *Swadliny v. Cooper* dit : « S'il est établi par la déposition du plaignant lui-même ou par une déposition faite en sa faveur que le plaignant aurait évité l'accident s'il avait été raisonnablement diligent, alors le plaignant est débouté parce que le dommage est dû à sa propre faute de n'avoir pas été raisonnablement diligent ». Mais il nous paraît surprenant que l'on tienne compte de la déposition du plaignant lui-même pour le déclarer responsable ; certes en droit français les juges en tiennent compte et n'hésitent pas à le déclarer responsable lorsque les faits exposés montrent d'une façon évidente sa faute et que comme l'on dit quelquefois les faits sont criants de vérité. Mais cela est très rare car toute l'habileté du plaideur consiste précisément à présenter les faits sous le jour qui lui est le plus favorable. En droit anglais cette question a une importance considérable car elle repose sur la distinction capitale entre la question de fait et la question de droit et par suite entre ce qui est de la compétence du jury et ce qui est de celle du juge. Déjà Coke dans ses *Institutes* avait posé cette grande distinction : « Ad quaestionem facti non respondent iudices, ad quaestionem juris non respondent juratores <sup>1</sup> ». En ce qui concerne spécialement la question de la faute, l'opinion reconnue est celle de Lord Cairns dans *Metropolitan Ry v. Jakson* <sup>2</sup> : « Le juge doit dire si des faits qui ont été établis par l'exposé des témoins on peut raisonnablement en induire la faute du défendeur ; les jurés doivent dire si de ces mêmes faits quand ils leurs sont soumis on doit en conclure à la faute du défendeur » ; donc la question de la faute du défendeur est une question de fait et comme telle, réservée à la connaissance du jury. Mais dans les cas où la seule conclu-

1. *Coke on Littleton-First Institute*, p. 295.

2. (1877), 3 App., C.A., 193.

sion logique est que le défendeur a été en faute, le juge doit enlever l'affaire de la connaissance du jury et décider comme une question de droit que le défendeur a été fautif. Il semble que la question de savoir si le plaignant a été coupable de *contributory negligence* doive être traitée de la même manière, c'est-à-dire comme une question de fait dont la connaissance appartient au jury. Ce principe reste exact mais la jurisprudence actuelle, après une évolution curieuse déclare aujourd'hui, que s'il apparaît dans l'exposé des faits, par le plaignant lui-même que l'accident a été causé par sa faute, le juge doit retirer l'affaire de la connaissance du jury et décider comme une question de droit, que le plaignant était fautif <sup>1</sup>. C'est ce qu'exprime Lord Scrutton dans *Farr v. Butter Brothers and Co* <sup>2</sup>. « Nous avons jugé à maintes reprises que lorsque le plaignant dans sa déposition expose un fait uniquement compatible avec la conclusion que l'accident a été causé par sa propre faute, le juge doit retirer l'affaire de la connaissance du jury au lieu de la lui laisser pour savoir si les faits exposés constituent une faute », et dans *Tart v. Chitty* <sup>3</sup>, le juge Swift dit : « Dans ce cas il est à mon avis très clair que quelque fautifs et imprudents qu'aient été les défendeurs en laissant leur camion là où il se trouvait, le plaignant aurait pu en étant raisonnablement diligent, éviter la collision et par conséquent il a nécessairement manqué

1. La conséquence est que, en cas de demande reconventionnelle accolées à une défense de *contributory negligence*, la façon différente de traiter la question de la faute du défendeur et la faute du plaignant apparaît nettement. En première instance le jugement est rendu en faveur du plaignant et la demande reconventionnelle est rejetée. En appel la Cour peut ne pas tenir compte de la décision du jury en, ce qui concerne la défense de *Contributory negligence* et décider comme une question de droit que l'acte du plaignant était fautif mais en ce qui concerne la demande conventionnelle elle peut simplement décider que la réponse du jury était contraire aux faits. En conséquence il doit y avoir un nouvel examen de la demande reconventionnelle.

2. [1932], 2, *K.B.*, p. 606.

3. [1933], 2, *K.B.*, p. 453.

à son obligation de prudence et de droit, étant coupable de faute. Comme l'a montré M. Georges C. Tilley<sup>1</sup>, cette jurisprudence bien établie découle de l'opinion d'un juge dissident (Lord Hatterley) contre une véritable majorité à la Chambre des Lords dans l'espèce *Dublin Wicklow and Wexford Ry. v. Slattery*<sup>2</sup>. Dans ce cas la victime fut tuée en traversant une ligne de chemin de fer dans une gare. Voulant aller d'un quai à un autre la victime passa derrière un train arrêté sur la voie montante et un express survint sur la voie descendante qui la renversa. La plaignante argumentait du fait que le train n'avait pas sifflé en entrant en gare pour affirmer que les défendeurs étaient fautifs mais un conflit aigu divisait les témoins sur la question du sifflement. La compagnie défenderesse s'appuyait sur la *contributory negligence* de la victime. Le jury décida : 1<sup>o</sup> que le défendeur avait commis une faute ; 2<sup>o</sup> que la victime n'était pas coupable de *contributory negligence*. Le juge accepta cette décision et la Chambre des Lords décida, après beaucoup d'hésitations, qu'il y avait preuve suffisante pour permettre au jury de décider que le défendeur avait été en faute et que selon la pratique de l'appel il était trop tard pour mettre de côté le jugement comme contraire aux faits.

Le point discuté était de savoir si le juge devait retirer l'affaire de la connaissance du jury et déclarer le plaignant coupable de *contributory negligence* attendu qu'il n'y avait aucune preuve indiscutable et décisive. Par une majorité de cinq contre trois, la Chambre des Lords déclara que l'appel devait être rejeté et que le jugement du jury en faveur du plaignant devait être retenu. Les trois juges dissidents soutenaient que l'on

1. *Law Quarterly Review*, 1935, p. 500.

2. (1878), 3 App. Case, 1155.

devait employer comme éléments pour la preuve de la *contributory negligence* du plaignant ceux-là même qui avaient déjà été établis dans la preuve de la faute antérieure du défendeur. Lord Penzance un des membres de la majorité pose au contraire que sur chacun de ces points en litige (celui de la faute du défendeur et celui de la *contributory negligence* du plaignant) le juge est compétent pour déclarer qu'il n'y a pas de preuves suffisantes pour poser la question au jury, mais il n'est pas plus compétent pour déclarer d'une façon affirmative que l'un de ces points a été prouvé plutôt que l'autre ». En résumé, la majorité des juges déclara qu'il appartenait toujours au jury et jamais aux juges de déclarer d'une façon affirmative que la *contributory negligence* a été prouvée. Au contraire Lord Hatterley affirma « lorsque le défendeur soulève une exception sur un point particulier nommément que le plaignant a été *contributory negligence*, si une telle *contributory negligence* est admise par le plaignant ou établie par les témoins du plaignant, lorsqu'ils établissent la faute des défendeurs, je pense que le jury n'a plus rien à décider, car il n'y a aucune contestation de fait. Je ne peux admettre que le juge soit obligé de poser au jury la question de savoir si c'est un acte fautif que de traverser en courant une ligne de chemin de fer sur laquelle un train est attendu et cela, sans regarder s'il arrive un train. Les juges ne peuvent se dépouiller de la connaissance des incidents de voyage en chemin de fer qui nous est si familière ».

Donc c'est un principe bien établi que les juges ont le droit de déclarer le plaignant responsable de l'accident s'il apparaît d'une façon évidente dans l'établissement de la preuve du défendeur que seul le plaignant a pu causer l'accident. Ceci semble accorder aux juges un pouvoir exorbitant, car une fois qu'ils ont établi, dans

une espèce déterminée, les éléments d'une faute caractérisée, le jury n'a plus aucun pouvoir. Ainsi, dans des espèces récentes, les tribunaux ont déclaré que lorsqu'un automobiliste est blessé dans la collision produite pendant la nuit avec un autre véhicule non éclairé, celui-ci ne peut être, de droit, indemnisé. Ainsi dans *Tart v. Chitty and Co*<sup>1</sup>, un motocycliste se jette sur l'arrière d'un camion à vapeur non éclairé ; il fut jugé que d'après les faits l'accident était arrivé soit parce que le plaignant n'avait pas regardé d'une façon attentive, soit parce qu'il n'était pas suffisamment maître de sa vitesse pour être capable d'éviter la collision et que dans chaque hypothèse il était en faute. Dans une autre espèce similaire, *Baker v. Longhurst and Sons*<sup>2</sup> un motocycliste s'était jeté sur une voiture attelée non éclairée, mais sur le bon côté de la route. Le juge de la Cour de Comté décida que la charge de prouver la *contributory negligence* reposait sur le défendeur et que n'ayant pas fait cette preuve le plaignant devait avoir gain de cause. En appel il fut jugé que le plaignant était coupable de *contributory negligence*, car l'accident était dû au fait soit qu'il allait à une vitesse telle qu'il ne pouvait s'arrêter dans la limite de sa vision, soit qu'il ne faisait pas suffisamment attention. Et Lord Greer précisa qu'il est maintenant établi qu'il y a des circonstances dans lesquelles bien que la charge de la *contributory negligence* repose sur le défendeur, le juge peut à la fin du procès déclarer que, suivant les aveux propres des témoins ou suivant les faits indiscutés de l'espèce, la *contributory negligence* est prouvée avec tant de force, qu'un jury d'une façon normale ne pourrait faire qu'une chose : juger que l'accident était dû à la *contributory negli-*

1. Division Court [1932], 2 K.B., 453-102, L.J. (K.B.), 568.

2. [1933] 2, K.B., 461-102, L.J.K.B., 573.

gence du plaignant. Et effet le plaignant admit lui-même dans la *cross-examination*, qu'il pouvait s'arrêter sur dix mètres, mais qu'en réalité il n'avait pas freiné<sup>1</sup>. Dans toutes ces espèces les juges ont posé le dilemme suivant : ou le plaignant allait trop vite et par suite de sa vitesse n'a pu éviter l'accident ou il n'a pas fait suffisamment attention à ce qui se passait sur la route et alors il a aperçu trop tard l'obstacle qui se trouvait sur la route. Et dans les deux cas, il n'a pas été raisonnablement prudent. Mais dans une espèce récente *Tidy v. Battman*<sup>2</sup>, la Cour d'appel a jugé que l'on ne pouvait extraire aucun principe de droit de ces décisions. Les faits étaient différents. Un camion avait été laissé sur une route sans éclairage, obstruant les 2/3 de la route. Un automobiliste s'arrêta environ dix mètres derrière en faisant signe aux gens qui se trouvaient derrière lui qu'ils pouvaient le doubler. Le fils du plaignant qui conduisait une motocyclette doubla, se jeta contre ledit camion et fut tué. Le défendeur plaidait la *contributory negligence* du plaignant mais le juge laissa la question au jury qui décida que le défendeur était en faute et que le plaignant ne pouvait en étant diligent éviter les conséquences de cette faute. La Cour d'appel jugea que d'après les faits ci-dessus la question de la faute et de la *contributory negligence* avait été laissée à juste titre à la connaissance du jury et Lord Slessor dit : « dans l'espèce présente il y avait des preuves suffisantes pour que le jury puisse décider d'abord que les défendeurs avaient été fautifs et en second lieu que la victime ne pouvait éviter les consé-

1. Ici nous pouvons remarquer la supériorité du système procédural anglais car dans notre procédure l'interrogatoire sur faits et articles ne peut se faire d'office et doit avoir lieu en l'absence de l'autre partie et sur des questions posées d'avance. D'autre part en droit français il y a interdiction absolue en matière civile faite à chacune des parties de témoigner dans sa propre cause. Cf. Fromageot, p. 13.

2. [1934], *L.K.B.*, 319.

quences de cette faute en usant de prudence. Donc il semble que les juges ne considèrent qu'une seule question: est-ce que dans les circonstances de faits de l'espèce le plaignant a été coupable de *contributory negligence* ? Si oui il est débouté et le défendeur n'est pas tenu pour responsable. Ce pouvoir des juges de donner au fait de la victime la qualification de la faute causale nous en avons aussi un exemple dans le pouvoir d'appréciation que se reconnaît aujourd'hui la Cour de cassation. Ce pouvoir de contrôle a singulièrement grandi depuis une trentaine d'années : en ce temps là, la Cour de cassation confiait aux Cours d'appel la mission de décider : 1° quelles précautions il convenait de prendre dans les circonstances diverses de la vie, c'est-à-dire ce qui constituait l'imprudence ou la négligence ; 2° quelle était la cause directe et immédiate de chaque accident. Elle estime au contraire aujourd'hui qu'il lui appartient, tout d'abord, d'apprécier les faits au point de vue du caractère fautif, qu'ils peuvent présenter, en second lieu de dire, au moins dans les cas de faute commune, quelle a été la cause du dommage<sup>1</sup>. D'ailleurs, il faut reconnaître qu'en ce qui concerne le problème qui nous occupe, il y a de puissants arguments en faveur de ce contrôle par la Cour suprême : sans lui, le principe d'après lequel l'imprudence de la victime ne saurait décharger le tiers auteur de l'accident resterait lettre morte ou du moins demeurerait à la discrétion entière des juges du fond puisqu'ils pourraient s'y soustraire en affirmant que la victime s'est attirée seulement par sa maladresse, le préjudice dont elle demande réparation.

Aussi la Cour de cassation a désormais établi que « s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérivent la responsabilité

1. Voir note Appert sous Cass. civ., 28 février 1910, S., 1911.1.329.

d'un fait dommageable, l'appréciation des circonstances à laquelle ils se livrent est susceptible d'être révisée ». Nous trouvons de fréquentes applications de ce principe<sup>1</sup> et une des plus récentes décisions (Civ. 17 novembre 1936)<sup>2</sup> montre bien comment opère la Cour suprême. Dans l'espèce un passant qui avait aidé, pendant la nuit, le chauffeur d'un camion à ramasser un blessé étendu sur la route avait été renversé et blessé par la remorque dudit camion au moment où celui-ci s'était mis en marche. Pour rejeter la demande de la victime fondée sur la présomption de l'article 1384, les juges du fond faisant application d'une jurisprudence constante (Cass. civ. 20 octobre 1931)<sup>3</sup>, (Civ. 7 décembre 1931)<sup>4</sup> avaient déclaré que l'accident était imputable à la seule faute de la victime qui avait eu tort de se tenir tout près du camion au moment du départ et de n'avoir pas pensé que ce genre de véhicule est habituellement suivi d'une remorque. Mais la Cour a estimé que l'on ne pouvait voir une faute : ni dans le fait pour un passant de se tenir auprès d'un camion (lorsqu'il vient d'aider le chauffeur, la nuit, à relever et à transporter un blessé), ni dans celui de n'avoir pas su ou prévu que le genre de camion dont s'agit était habituellement suivi d'une remorque. Comme nous pouvons le remarquer la Cour de cassation va très loin dans son appréciation du caractère fautif des faits ; à notre avis, elle dépasse les limites du pouvoir qui lui est conféré ; elle ne juge plus en droit. Certes il y a un intérêt pratique considérable à ce que le droit soit uniforme en vue de son application par les Cours inférieures mais dans ces cas particuliers la Cour suprême peut se

1. Voir civ., 15 janvier 1929, S., 1929.1.133 ; Civ., 15 décembre 1931, S., 1932.1.54 ; Civ., 17 juillet 1933, S., 1933.1.339.

2. S., 1937.1.53.

3. S., 1932.1.83.

4. S., 1932.1.55.

tromper ; la question de la valeur de ces arrêts se posera alors pour ces mêmes Cours inférieures qui sont liées par sa décision. Il semble qu'il serait préférable, à moins d'erreur grossière, de laisser aux juges du fond leur plein pouvoir. Ceci nous ramène à la délicate question du « *Withdrawal* » ou fait pour le juge de retirer l'affaire de l'examen du jury, car les pouvoirs du juge en cette matière ne sont limités que par le droit du plaignant de demander un nouvel examen de l'affaire. Nous pourrions croire que le juge abuse de ce pouvoir mais la jurisprudence a posé deux restrictions : tout d'abord le juge ne peut retirer l'affaire que s'il possède une preuve raisonnable, c'est-à-dire toute preuve qu'un juré moyen trouverait suffisante, d'où encore une fois l'application de ce critère spécifiquement anglais extrait de la vie pratique. La seconde restriction établie par de nombreuses décisions<sup>1</sup> pose le principe que s'il existe quelque doute sur l'exactitude des faits dont on doit conclure à la *contributory negligence* la preuve doit être laissée à la décision du jury.

Si nous examinons la jurisprudence canadienne, nous nous apercevons qu'il y a une réaction en vue de limiter ces pouvoirs du jury tout au moins quand il y a deux fautes successives à la charge de chacune des parties. En effet dans le cas de collisions, nombreuses ont été les espèces qui ont considéré qu'il s'agissait non pas de fautes contemporaines, mais de fautes successives où ne s'appliquait pas la règle de la division du dommage posé par des lois. L'association du Barreau canadien dans ses assemblées de 1934 et 1935<sup>2</sup> a voulu réagir contre cette tendance des tribunaux qui étaient ainsi tombés dans une technicité abusive : « reconstituant à l'aide de chro-

1. *Dublin Ry. v. Slattery* (1878), 3, A.C., 1155 ; *Wakelin v. Let.* S.W. (1886), 12, A.C., 41.

2. *Canadian Bar Review*, 1935, p. 560.

nomètres et d'appareils de mesure les divers actes des plaideurs pour isoler quelque acte ultime et en conséquence déclarant l'auteur de cet acte, l'agent responsable de l'accident ». Ainsi la *common law* conserve une influence considérable et l'un des arguments mis en avant par cette même association c'est la règle de bon sens que Lord Birkenhead a posé dans le *Volute Case*<sup>1</sup> à savoir : que la « Last Clear Chance Doctrine » ne peut s'appliquer que lorsqu'il existe un laps de temps suffisant entre les deux actes. Ainsi l'article suivant a été inséré dans le *Model Act* révisé en 1935 : « Le juge ne soumettra au jury aucune question sur le fait de savoir si malgré la faute d'un des plaideurs, l'autre aurait pu éviter les conséquences de cette faute, à moins que dans son opinion il ait été apporté une preuve dont le jury pourrait raisonnablement en conclure que l'acte ou l'omission du deuxième était nettement postérieur et distinct de celui du premier de telle sorte qu'ils ne sont pas réellement contemporains ». Ainsi la question de savoir s'il y a une preuve suffisante de faute « ultime » pour que le jury l'examine reste entièrement une question de droit et comme telle à la discrétion entière du juge.

Il semble que la jurisprudence américaine soit établie dans le même sens, tout au moins dans des espèces semblables aux « dilemma Cases ». Les tribunaux ont posé la règle sous le nom de *Drive within the radius of your lights* ou conduisez dans la limite de portée de vos phares. Nombreuses sont les Cours qui décident que celui qui roule la nuit a l'obligation absolue (de droit), en toutes circonstances de se rendre compte de tous les obstacles qui se trouvent dans la limite de portée de ses phares et qu'il doit conduire à une vitesse telle et contrôler son allure (Nous dirions en accord avec la jurisprudence

1. [1922], *I.A.C.*, 129.

française « être maître de sa voiture ») d'une façon telle qu'il puisse s'arrêter avant de rencontrer ces obstacles. Ainsi dans *Stons v. Mullen*<sup>1</sup> le plaignant ayant commis la faute de ne pas voir un camion non éclairé sur la route fut déclaré de droit coupable de *contributory negligence*. Mais à l'inverse, certaine Cour avait décidé qu'en général, c'était au jury qu'il appartenait de déclarer si dans les circonstances le conducteur avait pu voir l'obstacle. Nous avons relevé une espèce particulièrement intéressante *Morehouse v. City of Everett*<sup>2</sup> dans laquelle la victime, un docteur, ayant reçu un appel urgent dans la nuit entra en collision pendant le trajet avec une habitation en bois que l'on déplaçait (comme on le fait quelquefois aux Etats-Unis) et qui occupait toute la largeur pavée de la rue. Il fut prouvé que la maison était éclairée d'une façon insuffisante et le jury donna gain de cause à l'héritier de la victime. En appel la Cour rejetant la règle « conduisez dans la limite de portée de vos phares » déclara : « la règle invoquée par le défendeur est à notre avis trop large et aurait des résultats vraiment fâcheux et injustes si on l'appliquait. Elle ne tient pas compte du fait que celui qui conduit a, au moins, le droit de prétendre que la route devant lui est libre. Hormis le cas où des dangers y sont indiqués par des feux rouges, elle ne prend pas en considération que la visibilité est différente suivant le temps et qu'à un moment un objet peut paraître se trouver à dix mètres, tandis qu'à un autre il paraîtra n'être qu'à la moitié de cette distance ».

La Cour décida que le plaignant avait été coupable et que la question avait été laissée à bon droit à la décision du jury.

En cas de fautes simultanées par exemple, il est désor-

1. (1926), 257, Mass. 344 ; 153, *N.E.*, 565.

2. (1926), 141, Wash. 399 ; 252, p. 157.

mais bien établi qu'aucun des deux plaideurs ne peut être indemnisé. Si le défendeur ne prouve pas que l'accident est survenu par la *contributory negligence* du plaignant et si le plaignant ne prouve pas que la faute du défendeur l'a causé, alors le jury est incapable de dire quelle est la cause de l'accident. C'est ce qui s'est produit dans ces espèces comme *Service v. Sundell*<sup>1</sup> où les jurés déclarèrent : 1° qu'ils étaient d'accord pour dire qu'il y avait faute des deux côtés ; 2° qu'ils n'étaient pas d'accord pour décider « quelle faute avait légalement causé l'accident » et Lord Scrutton approuva en appel la décision du juge qui n'avait pas voulu juger en faveur de l'une ou l'autre des parties en considération de la réponse du jury. Son opinion était la suivante : « En ce qui concerne l'espèce où une automobile marche trop vite et où un piéton se lance pour traverser la route sans regarder où il va, de sorte que l'automobiliste ne peut l'éviter bien qu'il l'eut pu s'il avait marché à une allure raisonnable, personne ne peut être indemnisé car la faute de chacun a contribué à l'accident ». La faute du plaignant étant synchronisée à celle du défendeur peut causer l'accident. C'est le point de vue que nous avons soutenu dans la discussion théorique des principaux systèmes appliqués dans la solution de la responsabilité en cas de faute partagée ; il faut admettre, contrairement au droit anglais, que l'un et l'autre doivent être tenus de réparer par moitié le dommage. Mais peut-être que des présomptions de faute vont pouvoir nous aider à donner une solution plus conforme au bon sens dans ces cas difficiles.

1. 99, *L.J.K.B.*, 55-56, *Times Law Reports*, 12.

## Section II

## Les présomptions

En droit anglais on ne peut pas dire qu'il y ait de véritables présomptions, ce sont plutôt des inférences tirées de l'examen des circonstances de l'espèce. Comme le dit Lord Atkins dans *Mc Gowan v. Stott*<sup>1</sup>, « *Res ipsa loquitur* signifie simplement que le fait du dommage causé au plaignant est une preuve suffisante de la faute du défendeur, pour être examiné par le jury ». Nous pourrions croire que c'est un principe général de droit comme par exemple la présomption contenue dans notre article 1384, § 1 ; il ne semble pas que ce soit vrai car dans un jugement des plus importants *Ballard v. North British Ry. Co*<sup>2</sup> Lord Shaw dit : « Si l'expression n'avait été formulée en latin personne n'aurait eu l'idée de dire que c'est un principe » et un juge canadien<sup>3</sup> a dit : « qu'une telle preuve de la faute du défendeur existe dans une espèce déterminée n'est pas une question de droit mais une question de bon sens ».

Le principe est apparu pour la première fois dans *Christie v. Griggs*<sup>4</sup> mais sa forme latine est plus récente. En droit romain, d'après le professeur Buckland, on ne peut en retrouver la trace bien que des expressions comme *res ipsa indicat* apparaissent dans Cicéron et dans d'autres écrits<sup>5</sup>. La Cour de l'Echiquier donna l'explication de la maxime en droit anglais dans *Scott v. London and St*

1. [1930], 99, *L.J.K.B.*, 357.

2. [1923], *S.C. (H.L.)*, 43.

3. Le juge Duff dans *Shawnigan Carbide Co v. Doucet* (1909), 42, *Canada supreme Court Reports*, 281.

4. (1809), 2 *Camp.* 79.

5. Winfield, *op. cit.*, p. 437.

Katherine Docks Co<sup>1</sup> : « Quand on démontre que la chose était sous le contrôle du défendeur ou de ses préposés et que l'accident est tel que normalement il ne se serait pas produit si ceux qui en ont le contrôle avaient été diligents, il s'en suit qu'il y a une preuve raisonnable en l'absence d'explication par les défendeurs, que l'accident est arrivé par suite d'un manque de prudence ». En l'espèce le plaignant, un douanier dans l'accomplissement de ses fonctions, passait, devant les magasins des défendeurs, lorsqu'il reçut sur la tête six sacs de sucre qu'une grue était en train de soulever. Il fut jugé que cela constituait une preuve raisonnable de faute, suffisante pour être examinée par le jury. La doctrine a été aussi appliquée dans le cas d'accident causé par le dérapage de voitures. Dans *Wing v. London General Omnibus Co.*<sup>2</sup> l'autobus des défendeurs dans lequel le plaignant voyageait, dérapa sur une route glissante et se jeta contre un lampadaire électrique d'où il résulta que le plaignant fut blessé. Devant la Cour de Comté, le plaignant prouva simplement le fait du dérapage mais n'apporta aucune preuve supplémentaire de la faute du défendeur. Devant la Cour d'appel la question suivante fut examinée : « Est-ce que le simple fait de l'accident constitue une présomption contre les propriétaires » ? Deux juges déclarèrent que « l'accident qui résulte du dérapage, défaut inhérent aux autobus même parfaitement bien construits n'est pas une preuve de faute. Au contraire, dans l'espèce : *Isaac Walton et Co Ltd v. The Vanguard Motor Buses Cy Ltd*<sup>3</sup> il fut décidé par la Cour d'appel que le fait, pour un autobus, de renverser un lampadaire sur le trottoir permet au jury

1. (1865), 3. H. et C. 596.

2. [1909] 2, *K.B.*, 652 ; 36, *Digeste*, 89-594.

3. (1908), 72, *J.P.*, 505 ; 36, *Figeste*, 60-381

de décider, une fois ce fait prouvé, que le conducteur est en faute. Ceci fut affirmé dans une espèce plus récente *Ellar v. Selfridge et Co. Ltd*<sup>1</sup> : le camion des défendeurs monta sur le trottoir réservé aux piétons et renversa les plaignants. On n'apporta aucun témoignage en faveur des défendeurs. La Cour de Comté décida qu'il y avait une preuve probable que les préposés des défendeurs avaient commis quelque faute, bien que, apparemment les plaignants n'avaient pas prouvé d'autres faits. La Cour d'appel affirma cette désision et Lord Scrutton fonda son jugement sur le dictum du juge Willes dans *Hammack v. White*<sup>2</sup> : « Des circonstances m'ont paru déterminantes tout d'abord celle qu'un homme se trouvait en voiture sur le trottoir, donc *prima facie*, il était en faute. Mais le témoin qui prouva cela démontra aussi que le cheval était emballé et que le défendeur faisait tout son possible pour empêcher l'accident... le fait d'être sur le trottoir donc, ne prouve pas en lui-même, la faute et montre seulement que le cheval était capricieux.

C'est par suite une présomption simple que le défendeur peut faire tomber en montrant qu'il n'a commis aucune faute, mais s'il ne peut démontrer par exemple, comment il est monté sur un trottoir, il est responsable. La question a été discutée d'une façon encore plus précise dans *Hinton v. Gilchrist*<sup>3</sup> où l'automobile du défendeur monta sur le trottoir et tua le fils du plaignant. Il avait été prouvé que l'auto avait dérapé sur quelque trente mètres avant l'endroit où l'accident était arrivé et après une course folle n'avait été arrêté que par la porte cochère près de laquelle se tenait la victime. Le jury donna gain de cause au plaignant, mais le juge du

1. (1930) 46, *T.L.R.*, 236, *Digest Supp.*

2. (1863) 2, *C.B.N.S.*, 588-36, *Digest*, 89, 590.

3. *The Times*, 8 mars 1930.

Comté décida que la preuve supprimait toute présomption à la charge du défendeur et débouta le plaignant. La Cour divisionnaire distingua l'espèce de la précédente par ce fait que le défendeur avait démontré qu'il n'y avait pas faute du conducteur et que cette preuve supprimait toute inférence d'un manque de prudence.

Le « Maître des rôles » affirma que de nombreux témoins avaient prouvé que le sol de la route était très gras et très propice aux dérapages. Il n'y avait aucune preuve d'excès de vitesse et un agent de police avait certifié que le conducteur n'avait commis aucune faute. Un autre témoignage avait montré que l'automobile avait dérapé en tournant sur elle-même et que le conducteur n'avait eu aucune chance de faire quelque chose. La Cour appliqua le principe contenu dans le *Wing Case* et rejeta l'appel.

De l'examen de ces décisions judiciaires nous pouvons conclure que le fait seul pour le défendeur de prouver qu'il a dérapé sur une route glissante ne l'exonère pas. C'est la même solution appliquée en France (Paris, 25 juillet 1931<sup>1</sup> ; Paris, 14 mars 1930)<sup>2</sup> où les tribunaux exigent pour qu'il y ait force majeure, que l'accident soit imprévisible. M. Terrell<sup>3</sup> remarque que « les gens experts en la matière sont de l'avis que la plupart des dérapages peuvent être évités par un conducteur prudent qui prendra en considération l'état de la surface de la route ». D'autre part, les juges tiendront compte de l'état du véhicule : c'est-à-dire si les pneus sont usés à un degré tel qu'ils ne présentent aucune aspérité pour s'accrocher au sol ou si les freins ne sont pas tous réglés d'une façon parfaite. Donc la présomption qui pèse sur

1. S., 1932.2.101.

2. D., 1930.2.115.

3. *Law of Running Down Cases*, p. 20.

le conducteur est lourde mais elle n'est pas absolue. Il semble que contrairement à la présomption de responsabilité contenue dans l'article 1384 et appliquée par la Cour de cassation depuis le fameux arrêt du 13 février 1930, la maxime *res ipsa loquitur* n'empêche pas le défendeur de prouver qu'il n'a commis aucune faute. Cependant, d'après la jurisprudence récente, dès qu'un véhicule a causé un dommage à un endroit réservé aux piétons, ce seul fait, une fois prouvé, constitue une présomption de faute à la charge du conducteur et donne le droit à la victime d'être indemnisée. Mais cette responsabilité est à base de faute, et de même qu'avec le système français de la présomption de responsabilité, le conducteur peut s'exonérer en prouvant la faute de la victime (*contributory negligence*) et la force majeure (*Act of God*). Nous en trouvons la preuve dans une décision du conseil privé dans *Winnipeg Electric Co v. Geel*<sup>1</sup> où ayant à appliquer une loi du Manitoba qui crée à la charge des conducteurs d'autos une présomption simple de faute les juges déclarèrent : « Ainsi la situation du défendeur d'après une telle loi est analogue à celle du défendeur dans une espèce où s'applique le principe si souvent appelé *res ipsa loquitur* » et que « le défendeur pouvait se décharger de cette présomption en prouvant que le plaignant était l'auteur de son propre préjudice ».

La maxime a encore été appliquée au cas où une voiture laissée en stationnement est accrochée par une autre qui la dépasse. Ceci n'a pas encore été expressément décidé mais nous pouvons le supposer par analogie aux espèces maritimes dont *The Arnot Lyle*<sup>2</sup> a posé le principe. En l'espèce il fut jugé que lorsqu'une collision se produit entre un vaisseau à l'ancre et un autre navi-

1. [1932], A.C., 690.

2. (1886), II, P.D.

quant, la charge de la preuve repose sur les propriétaires de ce dernier ; ils doivent prouver que la collision n'est survenue par suite d'aucune faute de leur part. Cependant d'après une décision plus récente, il semble qu'en général la doctrine de *res ipsa loquitur* impose ce que nous appelons une présomption simple car dans *The Kite*<sup>1</sup> il fut jugé que « s'il était possible aux défendeurs de démontrer que l'accident pouvait s'être produit sans leur faute, le plaignant est laissé là où il est et doit prouver la faute du défendeur s'il veut obtenir gain de cause<sup>2</sup>. On pourrait comparer une telle doctrine avec la construction jurisprudentielle française concernant la responsabilité du transporteur. Avant que la Cour de cassation<sup>3</sup> n'ait établi la responsabilité du transporteur sur l'obligation contractuelle d'assurer la sécurité du voyageur, la jurisprudence voyait dans le déraillement d'un train une circonstance qui faisait présumer la faute délictuelle du transporteur. Ainsi que M. Josserand<sup>4</sup> l'a déclaré, les tribunaux avaient créé des « fautes virtuelles dont la preuve directe et spéciale n'est point exigée du demandeur ». C'est ainsi que la jurisprudence anglaise a posé le principe que le transporteur a l'obligation envers ses passagers de prendre toutes les précautions pour que son véhicule ne soit pas dans des conditions mécaniques défectueuses. Si un accident arrive à un train, un autocar, un taxi, une voiture privée, ou un avion par suite de quelque défaut inhérent ou d'un déraillement, et si le plaignant est blessé, il lui suffit de prouver : 1° qu'il avait le droit de se trouver dans ledit véhicule ; 2° qu'un accident est arrivé ; 3° qu'il y fut blessé. Le défendeur sera donc

1. [1933], p. 154.

2. Voir aussi *The Batavier* (1845), 2. W. Rob., p. 407 ; *The Valdes* (1915), 31 T.L.R., 144 Conf. ; *The Mulberg*, (1937), 53 T.L.R., 314.

3. Civ. 10 mai 1921 ; 28 mars 1922 ; 20 juin 1922 ; 25 juillet 1933.

4. *Cours de droit civil positif français*, 2<sup>e</sup> édit., t. II, N° 468.

présupposé responsable de la collision survenue, en application de la doctrine *res ipsa loquitur* et le simple fait d'une collision de chemin de fer est en général suffisant <sup>1</sup> pour imposer à la compagnie la charge de prouver qu'elle ne résulte pas d'un manque de soin.

Le droit anglais ne fait pas de différence entre le passager transporté gratuitement et celui qui est transporté à titre onéreux. D'après la décision *Marshall v. The York Newcastle and Berwick Ry Co* <sup>2</sup>, si un passager se trouve légalement dans un véhicule, l'obligation contractuelle que lui doit le transporteur ne dépend pas du paiement d'un prix mais de sa présence légale dans le véhicule ». Le principe fut accepté et appliqué par le juge Blackburn, dans *Austin v. The Great Western Ry Co* <sup>3</sup>. Bien qu'il ne faille pas croire que les transporteurs soient toujours responsables et les considérer comme les assureurs de la sécurité de leurs passagers, il est établi que l'arrivée d'un accident fait peser sur le transporteur une présomption de faute. Le transporteur doit alors prouver qu'il a pris, autant qu'humainement on puisse le prévoir, toutes dispositions pour pourvoir à la sécurité du voyageur et ceci ne dépend pas du fait que le passager voyage gratuitement ou non. Le principe a été posé dans *Harris v. Perry* <sup>4</sup> où un ingénieur ayant accepté de monter sur une motrice électrique fut blessé. La Cour d'appel décida que les défendeurs étaient responsables car on doit exercer même dans un contrat de transport gratuit une diligence « raisonnable » d'après les circonstances. On appliqua le même principe dans une espèce plus récente

1. Voir *Clerk and Lindsell*, 9<sup>e</sup> édit., p. 286. *Carpus v. London, Brighton and South Coast Ry.* (1844). 5 *Q.B.*, 747; 13 *L.J.Q.B.*, 138-90, *R.R.*, 911. *Confère Ballard v. North British Ry.* [1923], *S.C. (H.L.)*, 43.

2. (1851), 21 *L.J.*, *C.P.*, 34-8, *Digest*, 121-811.

3. Voir *Cobb v. G. Western Ry Co.* (1894), *A.C.*, 419-36, *Diest*, 26-135.

4. [1903] 2, *K.B.*, 219.

Halliwell v. Venables<sup>1</sup> où la victime voyageait gratuitement dans une auto qui se retourna sans raison apparente. Ce qu'il y a d'intéressant c'est qu'en première instance le juge appliqua la maxime *res ipsa loquitur*. Mais on ne peut dire clairement si la présomption posée par cette règle a été prise en considération. La victime, suivant la jurisprudence française<sup>2</sup>, ne peut pas se prévaloir de la présomption contenue dans l'article 1384, § 1 si « elle a participé à titre gracieux à l'usage de la chose » ; donc elle exige que la victime prouve une faute quelconque à la charge du conducteur suivant l'article 1382. Dans l'espèce présente Lord Slessor dit que suivant la décision de *Coggs v. Bernard*<sup>3</sup> si une personne s'engage à accomplir volontairement un certain acte, elle est responsable si elle ne l'accomplit pas d'une façon correcte mais elle n'est pas responsable si elle néglige de l'accomplir, ou comme on l'a dit dans *Shilliber v. Glyn*<sup>4</sup> : « L'engagement de rendre un service quelconque à une autre personne constitue une base légale suffisante pour créer l'obligation de s'en acquitter ». C'est la raison pour laquelle nous devons approuver la jurisprudence de la Cour de cassation. Cependant la règle de *Common Law* qui exige du transporteur diligence et prudence, a été abolie par de nombreuses lois au Canada. Comme le dit Vincent C. Macdonald<sup>5</sup> « animés d'une part par le sentiment qu'il était injuste qu'un passager à titre gracieux puisse intenter une action en dommages-intérêts contre le bon samaritain qui lui a permis de monter dans sa voiture ; d'autre part par la collusion générale qui existe dans les cas où l'automobiliste est assuré contre la responsabilité

1. (1930), 143, *L.T.*, 217.

2. Cass., 27 mars 1928, S., 1.353.

3. (1703), I, Salk. 26-2, Ld. Raym. 909.

4. (1836), 2, M. et W., 143.

5. *Canadian Bar Review*, XIII, p. 546.

que la loi lui impose ; enfin par la nécessité pratique où se trouvent les automobilistes de s'assurer contre la responsabilité qu'ils peuvent encourir du fait de leur invité et le coût d'une telle protection » les Etats d'Alberta, de New Brunswick et Ontario ont supprimé la responsabilité de *Common Law* dans le cas de voitures appartenant à des particuliers. D'autres Etats comme la Nouvelle Ecosse ou le Manitoba ont restreint cette responsabilité aux cas de « *Gross Negligence* ou de *Wilfull, Wanton misconduct* » que nous pourrions traduire par « faute lourde ». Quant à la jurisprudence américaine elle applique divers systèmes reposant sur le principe que la victime a toujours l'obligation d'user de vigilance envers elle-même.

### *Présomptions en droit canadien*

Le droit canadien est un droit qui évolue constamment et bien qu'il y ait un Code civil analogue au Code civil français, l'influence de la *Common Law* y est profonde. Un des traits de la législation moderne canadienne a été de renverser la charge de la preuve établie par la *Common Law*. Les auteurs reconnaissent que la présomption d'innocence posée par la *Common Law* n'a pour résultat que d'empêcher le fonctionnement d'une bonne justice et en particulier dans les cas d'accidents causés par la circulation, ils n'ont pas hésité à sacrifier aux réalités des principes qu'ils chérissaient pourtant beaucoup. C'est ainsi que dans sept provinces existent des lois qui ont pour objet de faciliter la preuve de la faute du défendeur qui pèse sur la victime d'un accident d'auto en créant une présomption de faute en faveur de la victime. Nous trouvons dans ces lois des dispositions qui varient suivant chaque Etat mais qui peuvent se ramener à cette

formule : « Lorsqu'un dommage ou un préjudice a été subi par une personne en raison du fait d'un véhicule automobile, sur une route, la charge de la preuve que ce dommage ou ce préjudice n'est pas arrivé par la conduite fautive ou incorrecte du conducteur ou du propriétaire, repose sur ledit propriétaire ou conducteur ». L'effet d'une telle disposition a été reconnu dans une décision du Conseil privé <sup>1</sup> (Winipeg Electric Co v. Geel) comme créant contre les propriétaires et conducteurs d'autos une présomption simple (*rebuttable*) de faute. Faisant allusion à la possibilité de pouvoir s'en décharger au cours du procès, la Chambre des Lords ajoute : « L'obligation de se décharger de cette preuve subsiste pendant toute la procédure et « si à la clôture de l'établissement des preuves le tribunal ne peut décider parce que les preuves sont insuffisantes ou s'équilibrent, en application des dispositions de la loi envisagée le plaignant doit avoir gain de cause ». Mais est-ce qu'une telle présomption peut être combattue par l'établissement de la *contributory negligence* du plaignant. En 1934 la Cour suprême du Canada interprétant cette loi jugea que la soumission de la *contributory negligence* au jury aurait été sans effet car « même si la *contributory negligence* avait été reconnue, cela eût simplement prouvé que le dommage n'avait pas été entièrement ou seulement causé que par la faute du défendeur et celui-ci ne serait pas exonéré de l'obligation légale qui pèse sur lui de montrer que le dommage n'est pas arrivé par sa faute ou sa conduite négligente ». Il faut bien reconnaître que la Cour va ici beaucoup trop loin, à notre avis, car le texte ne dit pas « le défendeur doit prouver que le dommage n'est pas arrivé uniquement ou seulement par sa faute ». D'ailleurs la Cour suprême de la Nouvelle

1. On sait que le conseil privé a pour fonctions de connaître des appels de toutes les juridictions coloniales.

Ecosse dans *Hanrahan v. Mc. Sween*<sup>1</sup> a distingué cette dernière espèce où suivant son opinion la question de *contributory negligence* n'existait pas et malgré une disposition analogue établissant une présomption admit la défense de *contributory negligence* et en application des lois sur la *contributory negligence* répartit le dommage suivant le degré de faute de chaque partie. Il est significatif que des Etats comme Alberta, Saskatchewan et Manitoba ont depuis cette décision apporté une modification aux lois relatives à cette question en ajoutant : « la charge de la preuve qu'un tel dommage ou préjudice ne soit entièrement ou seulement survenu par sa faute repose sur le conducteur ». Mais dans l'espèce toute récente de *Mc. Millan v. Mc. Murray*<sup>2</sup> le juge Duff qui avait rendu la décision de la Cour suprême, a pris la précaution de déclarer : « Nous pensons que si nous nous en tenons aux dispositions de la loi en question, le défendeur peut se décharger de la preuve qui pèse sur lui en établissant que la faute du plaignant a contribué directement à l'accident et qu'il n'avait pu, en fin de compte, en étant raisonnablement diligent, éviter les conséquences de cette faute, ou que l'accident fut causé directement par la faute du plaignant aussi bien que par la sienne, ces deux fautes ayant coopéré au dommage ». En résumé c'est une présomption simple analogue à celles posées par l'article 1384, § 2, 4 et 5 à la charge des parents et artisans pour les accidents causés par leurs enfants et apprentis<sup>3</sup> : le défendeur à l'action peut s'exonérer en

1. [1935], 2, *D.L.R.*, 670.

2. [1935], *S.C.R.*, 572 ; [1935], 4, *D.L.R.*, 666.

3. Nous ne mentionnons plus la présomption de faute que l'art. 1384 mettait à la charge des instituteurs car la loi du 5 avril 1937 (*J. off.* du 6 avril 1937) est venue supprimer purement et simplement cette présomption. D'après l'art. 1<sup>er</sup> : « En ce qui concerne les instituteurs, les fautes invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable devront être prouvées conformément au droit commun par le demandeur à l'ins-

prouvant qu'il n'a pas commis la faute ou qu'il y a faute de la victime ou cas de force majeure. Notre opinion se trouve d'ailleurs confirmée par M. John J. Robinette qui déclare<sup>1</sup> : « le principe des lois canadiennes représente un compromis entre les deux doctrines suivantes : celle de la *Common Law* qui impose au plaignant la charge de prouver la faute de l'automobiliste s'il veut réussir et la doctrine française du risque créé, qui présume responsable l'automobiliste. Ici le piéton aura gain de cause à moins que le conducteur puisse établir affirmativement qu'il n'a pas commis de faute dans la conduite de sa voiture ». Cependant il faut remarquer l'influence de la doctrine de la *contributory negligence* posée par la *Common Law* lorsque le juge rappelle la qualification de la dernière opportunité.

tance ». Il est à remarquer que lors du projet initial cette présomption de faute subsistait et que ce n'est qu'au cours d'une seconde délibération motivée par un contre projet de M. Moraud que la commission de législation du Sénat rédigea un nouveau texte dont l'art. 1<sup>er</sup> supprime la présomption de faute (Cf. *J. off., Doc. Parl., Sénat*, 1932, annexe n° 850, p. 1221).

En ce qui concerne le dommage subi par un élève du fait d'un tiers autre qu'un de ses camarades nous savons que la présomption de l'art. 1384 ne jouait pas et on revenait au droit commun. C'est en vue de pallier à ce déséquilibre que d'après l'explication de M. Leblanc dans son rapport supplémentaire au Sénat (*J. off., Doc. parl.*, 1932, p. 1220) la nouvelle loi du 5 avril 1937 a supprimé ma présomption de responsabilité. Comme le fait remarquer M. Henri Desbois dans chronique n° 26 du *Dalloz hebdomadaire*, il faut convenir que des intérêts dignes de protection ont été sacrifiés à des raisons d'esthétique juridique, les victimes supporteront les frais de cette aménagement harmonieux mais inique ». En ce qui nous concerne nous pensons que la modification apportée par cette loi n'est pas justifiable, tout au moins vis-à-vis des tiers qui auront désormais à prouver la faute des membres de l'enseignement public. Il fallait laisser subsister la présomption de faute car on ne voit pas pourquoi les parents restent présumés responsables des dommages causés par leurs enfants alors que dans la cour d'une école les représentants de l'Etat ne sont pas présumés responsables des accidents causés par ces mêmes enfants. La présomption de l'art. 1385 avait été posé par les rédacteurs du Code civil comme sanction du défaut de surveillance imposée par la loi. Or cette obligation subsiste toujours, aussi bien à la charge des parents que des instituteurs.

1. « Delictual responsibility in the Common law Provinces in Canada », *Canadian Bar Review*, v. XI, février 1934, p. 92.

*Présomptions en droit américain*

Le droit américain dont la *Common Law* forme le substratum, applique lui aussi la doctrine de *res ipsa loquitur* mais avec des modalités infinies. La doctrine américaine, en particulier le doyen Wigmore, a bien dégagé les conditions d'applications de la doctrine de *res ipsa loquitur*. Ces conditions sont au nombre de trois : la première concerne la notion de contrôle sur la chose qui a causé le dommage. Le plaignant doit avoir été blessé par un appareil ou instrument qui se trouvait sous le contrôle exclusif du défendeur : ce contrôle pouvant s'exercer à la fois dans l'inspection et dans le travail lui-même. La seconde condition se rapporte à la nature de la chose : la chose doit être de nature telle qu'un accident ne se produit généralement pas en l'absence d'une faute. Enfin la dernière condition est relative à la nature de l'acte du plaignant. La situation dangereuse ou l'accident ne doit être dû à aucun acte volontaire commis par le plaignant. En un mot cela se ramène à dire que les circonstances doivent être telles qu'on peut en conclure que quelqu'un a commis une faute et deuxièmement que le contrôle de la situation par le défendeur doit être tel qu'on puisse lui imputer cette faute. Comme dit William L. Prosser<sup>1</sup>, professeur à l'université de Minnesota : « Toutes ces conditions renforcent l'opinion que *res ipsa loquitur* est simplement un principe de preuve fondée sur les circonstances ». Le doyen Wigmore<sup>2</sup> estime que la justification de *res ipsa loquitur* repose sur le fait que la preuve de la cause de l'accident peut être apportée par le défendeur alors qu'elle est inaccessible au plaignant. Mais on n'a pas eu de peine à démontrer

1. *Illinois, Law Review*, N° XXX, p. 482.

2. *Law of Evidence*, 2<sup>e</sup> édit. 1923, p. 498.

avec beaucoup de vigueur que cette argumentation était fausse car on applique la règle dans des espèces où le défendeur n'a aucun élément de preuve à sa disposition alors que le plaignant n'en manque pas. Ainsi un exemple frappant nous est fourni par une espèce récente *Weller v. Worstall*<sup>1</sup> dans laquelle le défendeur fut tué dans un accident résultant de l'embardée faite par sa voiture. Le plaignant, passager gratuit, intenta une action en dommages-intérêts pour réparation des blessures subies, alléguant la faute du défendeur. Le plaignant ne prouva que deux choses : l'arrivée de l'accident, la matérialité de ses blessures et pour le reste il argua de l'application de *res ipsa loquitur*. L'héritier de la victime soutenait que puisque le défendeur était mort, cette doctrine ne devait pas s'appliquer. Il fut jugé que la doctrine s'appliquait et permettait d'inférer une faute bien que la connaissance des faits pouvant prouver quelle était la cause de l'accident, ne fut pas plus accessible au défendeur qu'au plaignant. Comme le dit avec juste raison l'auteur de la note explicative de cet arrêt dans la *Michigan Law Review*<sup>2</sup> : « la mort du défendeur non seulement nie la situation normale mais il apparaît véritablement qu'elle en présente le renversement complet ». Si on pouvait vraisemblablement dire quel plaideur possédait la preuve probable de la cause de l'accident, c'était plutôt le plaignant que le défendeur. La Cour de l'Etat d'Ohio suivit l'opinion usuellement adoptée dans la question de l'application de la doctrine de *res ipsa loquitur* aux espèces d'accidents d'autos et mit l'accent non sur la justification donnée plus haut mais sur la nécessité où l'on est d'appliquer la règle toutes les fois que l'accident est tel qu'il ne se serait pas produit dans le cours normal des choses si

1. (Ohio, 1934), 197, *N.E.*, 410.

2. 10 janvier 1936, p. 294.

on avait été normalement prudent. Il semble donc bien établi que la doctrine de *res ipsa loquitur* n'est qu'une présomption résultant d'une règle de preuve indirecte fondée sur les circonstances.

Il faut rapprocher cette situation de celle où le droit français voit des présomptions « dites » de l'homme c'est-à-dire abandonnées aux lumières du juge. Comme le dit M. Josserand<sup>1</sup>, il arrive fréquemment que à raison des circonstances de la cause, le tribunal estime que la preuve de la faute du défendeur est établie par des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes et il n'y a là que l'application d'une règle posée dans l'article 1353 du Code civil<sup>2</sup>. Il est curieux de constater à quel point de vue les termes de M. Josserand se rapprochent de l'expression employée en langue anglaise pour désigner la doctrine de *res ipsa loquitur* « the thing speaks for itself » et l'auteur français dit : « il existe des faits qui portent en eux-mêmes la preuve de leur genèse, qui sont pour ainsi dire signés ; par leur nature même ils excluent la faute, l'intervention, la négligence de la victime ». Il prend alors comme exemple les dommages causés aux voyageurs par des déraillements ou des collisions de train et il ajoute : « Le voyageur pris dans une catastrophe de ce genre n'y a évidemment joué qu'un rôle passif » cela peut être vrai mais n'entraîne pas la conclusion que pose M. Josserand que « le fait dommageable est un fait fautif » car nous voyons des législations exiger la preuve d'une faute.

Bien que la doctrine de *res ipsa loquitur* ait une influence dans les espèces relatives aux collisions, nous avons vu

1. Voir « Evolutions et actualités », p. 44.

2. « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

que la responsabilité du transporteur vis-à-vis de ses passagers est encore fondée sur la faute, tandis qu'en droit américain, dès le début, les juridictions ont décidé que le passager qui fait la preuve d'un accident de cette sorte a droit à un avantage procédural (*procedural advantage*) sur le transporteur. Un auteur américain parle même de la « présomption traditionnelle de faute qui résulte du fait qu'un passager est blessé dans un accident alors qu'il se trouve aux mains du transporteur »<sup>1</sup>. Tout d'abord la règle suivante fut établie d'une façon très large : du fait qu'un passager est blessé dans le train du transporteur cela donne lieu à la naissance d'une présomption de faute, suffisante pour imposer au défendeur la charge de prouver qu'il n'était pas en faute<sup>2</sup>. Mais les espèces ultérieures limitèrent la présomption au cas où l'accident est causé par l'équipement du transporteur ou par un acte sur lequel il avait un contrôle direct et où l'accident est d'une telle nature qu'il ne se serait généralement pas produit s'il n'y avait pas eu faute. Après une confusion considérable sur sa nature, la présomption de faute s'identifia plus ou moins avec la doctrine de *res ipsa loquitur*, et à l'heure actuelle, elle se trouve mêlée d'une telle façon avec cette dernière que seules quelques juridictions reconnaissent une distinction.

Mais quelle va être la position de la jurisprudence vis-à-vis des transports effectués sur la route ? Ici nous constatons une très grande diversité suivant les Etats. Un grand nombre de juridictions décident que la maxime *res ipsa loquitur* ne s'applique pas quand l'action est

1. Voir article du Professeur William L. Prosser « *Res Ipsa Ipsa Loquitur* : Collisions of Carriers with other vehicles », dans *Illinois Law Review*, 1936, n° 30, p. 980 et suivantes.

2. *Ware v. Gary*, 18 mass. 106 (1831); *Stokes v. Saltontall*, 36 R.S., 181 (1839); *Laing v. Colder*, 8 Pa470, 49 Am. Dec. 533 (1848); *Mc Lean v. Burbank*, 11 Minn. 277(1865); *Meier v. Pennsylvania R.R. Co.* 64 Pa. 225 (1870); *Railroad Co v. Pollard*, 89, U.S., 341 (1874).

intentée contre le transporteur par un de ses passagers. La liste comprend les Etats de Colorado<sup>1</sup>, Illinois<sup>2</sup>, Indiana<sup>3</sup>, Maryland<sup>4</sup>, Massachusetts<sup>5</sup>, Michigan<sup>6</sup>. Il faut remarquer que le Michigan rejette nominalement la doctrine mais l'applique sous la forme d'une inférence de preuve résultant des circonstances<sup>7</sup>, de même que les Etats de Minnesota<sup>8</sup>, Pennsylvania<sup>9</sup>, Virginia<sup>10</sup>. Leur raisonnement est le suivant : « on ne peut pas dire que le défendeur est responsable de l'accident car celui-ci s'est produit entre deux véhicules alors que le défendeur n'avait un pouvoir de contrôle que sur un seul ».

D'autre part un nombre équivalent de tribunaux ont décidé que *res ipsa loquitur* doit être considéré comme une inférence tolérable (*permissible*), comme une présomption de faute, *a prima facie case*, déplaçant la charge de la preuve sur le défendeur et s'appliquant en faveur du passager. Ainsi les Etats d'Arizona<sup>11</sup>, d'Arkansas<sup>12</sup>, de Californie<sup>13</sup>, d'Iowa<sup>14</sup>, de New-York<sup>15</sup> de Rhode-Island<sup>16</sup>, de Louisiane<sup>17</sup>, de New-Jersey<sup>18</sup>. Dans ces der-

1. Yellow Cab Co v. Hodgson 91, Colo 365.14.P. (2 d) 1081 (1932).

2. Caffey v. Sampsell, 174, App. 575 (1912).

3. Traction Co v. Alstad 195, Ind. 389-143, N.E. 879 (1924).

4. Klan v. Security Motors 164, Md. 198-164, Atl. 235 (1933).

5. Dileo v. Eastern Mass. St. Ry 255, Mass. 1r0-150, N.E., 891 (1920).

6. Thurston v. Detroit United Ry Co. 137, Mich. 231-100, N.E. 395 (1904).

7. Loveland v. Nelson 235, Mich. 623.209, N.W., 835 (1926).

8. Sullivan v. Minieapolis Street, Ry Co 161, Minn. 45-200 N.W., 922 (1934).

9. Appeuzeller v. Philadelphia Rapid Transit Co. 163, Atl. 327 (La Super Court 1932).

10. Riggsby v. Tritton 143, Va 903-129, S.E., 493-45; A.L.R., 280 (1935).

11. Pickwick Stages Corp. v. Messinger 36 P. (2d), 168 Ariz (1934).

12. Biddle v. Riley 118 Ark 206-176 S.W. 134, L.R.A. 1915, F. 992 (1915).

13. St. Clair v. Mc Alister 216 Cal. 995-13 P. (2d.) 924 (1932).

14. Preston v. Des Moines Ry 214 Iowa 156. 241 N.W. 548 (1932).

15. Plumb v. Richmond Light et Ry Co 233 N.Y. 203-135 N.E. 504, 25 A.L.R. 685 (1922).

16. De Nicola v. United Electric Rys Co, 182, Atl. I (R.I. 1925).

17. Dawson v. Toye Bros, 15 La App., 326.131, So 716.

18. Limaskiiv. Kosson and Sons 149, Atl 760, (N.J., 1930).

nières juridictions, lorsque deux véhicules entrent en collision, il existe une présomption de faute contre chaque transporteur en faveur de ses propres voyageurs, mais les passagers de l'un des transporteurs n'ont aucune présomption qu'ils puissent invoquer contre l'autre. Donc à la différence de la jurisprudence française qui a établi une présomption de faute ne pouvant être combattue que par la preuve d'une cause étrangère non imputable au transporteur, le droit américain, tout au moins dans ces tribunaux, a établi une présomption de faute que nous appellerions « *juris tantum* » ; en effet, le transporteur peut s'exonérer en prouvant que l'accident résultait d'une cause que ne pouvait prévenir le degré de soin que l'on exige de lui. Ceci ressort d'une espèce *Pomroy v. Bangor Etc. R. Co*<sup>1</sup> où il est dit : « L'obligation du transporteur de marchandises est complètement différente de celle du transporteur de voyageurs : le premier doit par un contrat implicite remettre au consignataire les marchandises qu'il a reçues pour les transporter en sécurité à moins que le dommage ou la perte ne soit arrivée par cas de force majeure, tandis qu'on exige du second simplement de faire tout ce que la diligence et la prévoyance humaines commandent dans les circonstances données pour empêcher qu'un préjudice dommageable ne soit causé aux voyageurs, prenant en considération le caractère et le mode de transport ».

Donc la solution admise en droit français se rapproche de celle qui est appliquée dans les transports de marchandises. Mais une grande différence c'est que la responsabilité du transporteur est toujours fondée sur sa *negligence*, ce qui semble se rapporter à la responsabilité délictuelle alors qu'en droit français la jurisprudence fonde ses décisions sur l'article 1147 Code civil et en

1. 102 M. 497, 499-67, A. 561-10, *Corpus juris*, p. 864, § 1302.

conséquence considère l'obligation de sécurité absolue imposée au transporteur comme une obligation contractuelle. Ce dernier ne peut s'exonérer qu'en démontrant une faute étrangère qui ne lui est pas imputable. En droit américain il semble que la présomption de faute n'existe pas lorsque la victime a contribué à l'accident<sup>1</sup>, ou plutôt que cette présomption veuille signifier que l'acte du défendeur fut la seule cause de l'accident comme le laisserait croire cette opinion du Professeur Prosser<sup>2</sup> : « Si le procès a lieu entre deux conducteurs, la possibilité d'une *contributory negligence* empêchera bien sûr toute inférence de la responsabilité unique du défendeur ». Mais il faut remarquer ici que nous sommes dans un cas différent, celui où la présomption résulte de la responsabilité délictuelle qui incombe à tout conducteur qui cause un dommage avec sa voiture. Nous savons que dans ce cas, en droit français, les présomptions de responsabilité édictées par l'article 1384 § 1 à la charge de chaque conducteur subsistent, bien que des auteurs éminents<sup>3</sup> aient soutenu la thèse de la neutralisation des présomptions, qui avait pour effet de revenir à la preuve de la faute dans les termes de l'article 1382. La Cour de cassation qui avait déjà rejeté cette façon de voir dans les arrêts suivants : 20 mars 1933<sup>4</sup>, 3 janvier 1934<sup>5</sup> dans le cas de préjudice unilatéral, a affirmé le 11 mars 1936<sup>6</sup> dans le cas de préjudices réciproques que cette

1. Voir *Corpus Juris*, 10-1028, § 1427 où il est dit « la présomption de faute ne naît pas lorsque le dommage a été causé par quelque défaut inhérent au mode de transport combiné à quelque acte volontaire et délibéré du passager.

2. Voir *Illinois Law Review*, 1936, n° 30, p. 980 et suivantes.

3. Planiol, Ripert, P. Esmein, *Traité pratique de droit civil*, t. VI, n° 621. Josseland, *op. cit.*, t. II, n° 550 ; Ripert notes D., 1926.1.51, D., 1927.1.99 ; M. Picard, *Rev. des Ass. terr.*, 1930, p. 908, 1933, p. 561 ; Paul Esmein, note S., 1931.1.121.

4. D., 1933.1.57, note Savatier, S., 1933.1.257, note Mazeaud, I. 855.

5. *Gaz. Pal.*, 1934.1.1<sup>er</sup> février.

6. *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation*, 1936, p. 96 ; D.H., 1936, p. 315 ; *Gaz. Pal.*, 1936.1.698.

« présomption est subordonnée dans son application à la seule condition que le dommage ait été causé par le fait de la chose ; qu'en cas de collision entre deux véhicules elle ne saurait être détruite en tout ou en partie du fait que les deux gardiens se sont réciproquement causés des dommages » et plus loin elle ajoute : « attendu que vainement l'arrêt attaqué déclare que chacun des véhicules ayant subi un dommage, la présomption prévue par l'article 1384 joue contre chaque gardien et détruit en conséquence l'effet de la présomption qui pèse à son profit sur l'autre », voici la règle qui se trouve maintenant établie : « Attendu en effet que si la responsabilité de chaque gardien se trouve engagée à raison du dommage causé à l'autre du fait de son véhicule, cette circonstance ne saurait mettre obstacle au recours que chacun peut exercer contre l'autre dans la mesure du préjudice subi par lui ». Donc chacun est présumé responsable et ne peut être exonéré en tout ou en partie que par la preuve d'un cas fortuit ou par celle d'une imprudence à la charge de la victime. Il faut approuver cette solution pour son utilité car elle substitue à la solution si défectueuse du « Tout ou rien » la solution du partage de responsabilité, mais il faut reconnaître que même dans notre droit cette solution n'est pas à l'abri de toute critique <sup>1</sup>.

Certes il arrive qu'une collision entre deux véhicules semble plutôt indiquer que les deux conducteurs sont

1. Voir décision du tribunal civil de Rouen, 31 octobre 1936, D.P., 1936.2.39, qui montre avec une grande logique qu'une collision constitue un seul événement qu'il n'est pas possible de décomposer une situation indivisible qui fait bloc, en deux accidents distincts pour les traiter isolément et distributivement. Or attendu dit le tribunal, que si un automobiliste est intégralement responsable d'un événement unique il y a impossibilité rationnelle absolue à ce qu'un second automobiliste en soit lui aussi responsable, chacune de ces deux responsabilités ne pouvant rationnellement exister qu'en détruisant l'autre par le seul fait de son existence.

en faute, comme le dit le Professeur William L. Prosser : « On dit communément que le simple fait d'une collision sur route ne prouve pas qu'aucun conducteur était en faute. Il semble qu'un sentiment plus exact des probabilités en l'espèce, fondé sur une commune expérience humaine conduise à la conclusion suivante : dans la majorité des cas une collision entre deux véhicules ne se produit que lorsque les deux conducteurs ont commis une faute », et plus loin il montre que ceci est amplement prouvé lorsque le défendeur contrôle les deux véhicules entre lesquels la collision s'est produite<sup>1</sup>. Sa conclusion est que les arrêts où s'applique la doctrine ne forment simplement qu'une catégorie de cas où la preuve résulte des circonstances. Il ajoute qu'il est tout à fait possible qu'une inférence de faute puisse naître contre deux défendeurs dont aucun n'a le contrôle exclusif de la cause du dommage<sup>2</sup>. Comme il le fait remarquer, dans les arrêts concernant les collisions, le problème semble consister à déterminer s'il est plus probable que l'accident survint par la faute du défendeur plutôt que par d'autres causes. Par exemple dans *Galbraith v. Bush*<sup>3</sup> le tribunal refusa d'admettre une inférence de preuve en faveur du plaignant parce qu'il y avait d'égales probabilités que l'accident soit dû à des causes dont la victime avait accepté les risques. De même dans le cas d'une explosion inexpiquée, survenue dans une station de remplissage d'essence le tribunal<sup>4</sup> appliqua la règle *res ipsa loquitur* permettant

1. Article cité, p. 992.

2. *Rouse v. Hornsby*, 67, Fed. 219 (C.C.A., 8 th. 1895); *Central of Georgian Ry Co v. Geopp.* 152, Ala 108, 45, So. 65 (1907).

*Saint-Louis I.M. et S.R.R. Co v. Osborne* 95 Ark. 310. 129 S.W. 537 (1910) *Simone v. Rhobe Island Co* 28 R.I. 186. 66. Atl. 202. 9 L.R. A. (N.S.) 740 (1907).

3. Cf. *Armstrong v. Wallace* 47 P. (2d) 740 1 Cal. App. 1935).

4. 267, N.Y. 230. 196. N.E. 36 (1936).

5. *Nelson v. Lamboni* 164 Minn. 314. 204 N.W. 943 (1925).

au jury de décider que la faute du défendeur était l'explication la plus probable de l'accident bien qu'en toute logique il en exista plusieurs autres : agencement défectueux de la station, cas fortuit, actes d'un tiers (l'allumette jetée par un passant).

---

## CHAPITRE V

### ATTÉNUATIONS APPORTÉES AU PRINCIPE

---

#### Section I

##### Faute intentionnelle du défendeur

A la fois en droit anglais et en droit français, il est bien établi que la faute intentionnelle du défendeur ne lui permet pas de se prévaloir de la faute de la victime. C'est ainsi que la Cour d'Amiens dans un arrêt du 21 janvier 1878<sup>1</sup> a décidé que lorsqu'un voyageur oublie son portefeuille dans un des locaux d'une gare et qu'un employé s'approprie le portefeuille, la responsabilité de la compagnie reste entière et que jamais un voleur ne saurait invoquer à son profit les facilités que l'imprudence ou la négligence de la victime lui ont offertes pour la dépouiller. De même le droit de recourir au moyen de défense tiré de la *contributory negligence* de la victime est refusée de façon absolue à celui qui a causé le préjudice de propos délibéré. Et Stallybrass pose le principe « qu'un plaignant n'est pas nécessairement coupable de *contributory negligence* simplement lorsqu'il a connaissance d'un danger que le défendeur a intentionnellement créé, mais que, plutôt que de se priver de l'exercice de sa liberté, il a préféré courir un risque ». Ainsi dans Clayards

1. S., 1878.2.53.

v. Dethick<sup>1</sup> le plaignant était propriétaire d'une voiture de louage. Ses écuries se trouvaient dans un passage large seulement de quatre mètres et communiquant avec la rue. Les défendeurs coupèrent ce passage en ouvrant une tranchée large de 1 m. 80, il restait d'un côté un passage de 1 m. 20 et de l'autre un de 0 m. 80. Les défendeurs avaient rendu le premier passage encore plus difficile en laissant la terre retirée sur le bord. Le plaignant désirant sortir des chevaux, reçut le conseil du défendeur de faire passer son cheval au-dessus du tas de terre, il réussit à le faire passer mais quand il voulut recommencer avec un second (les défendeurs n'étaient pas présents) le sol s'affaissa et le cheval tombant dans la tranchée fut blessé. Cette même solution fut appliquée dans Ketch Frances v. The Highland Loch<sup>2</sup> où les propriétaires d'un bateau qu'ils étaient dans l'obligation de mer ne furent pas déclarés responsables de la collision qui survint avec un autre bateau ancré juste devant la place où s'effectuait le lancement.

Le droit américain fait l'application de la même idée quand il décide que si le défendeur est coupable de *willful* ou *wanton conduct* la *contributory negligence* du plaignant ne l'empêche pas d'être indemnisé. *Wilfulness* signifie, d'après les décisions jurisprudentielles, le contraire d'imprudence car l'absence d'intention est la caractéristique distinctive de la négligence tandis que *wilfulness* ne peut exister sans un élément intentionnel. Des décisions comme Raming v. Metropolitan Street Ry Co<sup>3</sup> ont posé le principe qu'entre la négligence et *wilfulness* il n'y a pas une différence de degré mais une différence de nature. D'autre part on ne doit pas suppo-

1. (1848), Q.B., 439.

2. [1912], A.C., 312.

3. 157, Mo 477-57, S.W., 268.

ser que le dommage a été causé à dessein ou « *wilful* » lorsque le dommage peut être raisonnablement attribué à la négligence ou à la faute d'inattention. Ainsi dans *Louisville Ry Co v. Connely*<sup>1</sup> il a été décidé qu'il y avait *wilful negligence* quand le plaignant pouvant éviter l'accident a fait montre d'une telle insouciance, que l'on peut la considérer comme une faute intentionnelle. On pourrait croire que *wantonness* et *wilfulness* sont équivalents mais la jurisprudence en général, bien que de nombreuses Cours emploient indifféremment les deux expressions, distingue *wilfulness* qui inclut l'élément d'intention véritable de causer un dommage tandis que dans le cas de *wantonness* cette intention véritable n'existe pas et il y a tout au plus une intention tacite ou implicite. Les principaux éléments qui constituent *wilfulness* ou *wantonness* sont : la conscience de la conduite à suivre, la négligence de ne pas remplir une obligation manifeste, la conscience que l'acte que l'on fait ou l'omission détermineront peut-être un préjudice à une autre personne, enfin la non préoccupation des conséquences de son acte en ce qu'elles pourront affecter la vie, la sécurité ou la propriété d'autres personnes. Nous voyons donc que les tribunaux américains envisagent le problème beaucoup plus du côté pénal que du côté civil ; la preuve en est que les tribunaux qualifient la faute de l'un des plaideurs comme étant plus *delinquent* que celle de l'autre. Sur le terrain du lien de causalité, il faut affirmer que la seule cause du dommage, c'est la faute intentionnelle. C'est avec raison qu'il a été décidé *Hinkle v. Minneapolis R. Co*<sup>2</sup> que la véritable base du principe (« Le plaignant peut être indemnisé malgré sa faute lorsque le défendeur a commis une faute *wilful*

1. 7 Ky. 359-13, Ky., Op., 726.

2. 162, Minn. 112-202, N.W., 340.41, A.L.R., 1377.

« intentionnelle ») c'est que la véritable cause du dommage c'est la faute du défendeur et non pas la faute du plaideur qui n'est qu'une cause trop éloignée pour être prise en considération.

La jurisprudence française contrairement à la véritable doctrine qui veut que la réparation ne soit pas proportionnée au dommage fait intervenir la question de la gravité de la faute commise et les arrêts emploient les expressions comme « faute très grave », « faute lourde ». Une conséquence importante va découler de cette identification entre la faute civile et la faute pénale c'est que la répartition de la responsabilité civile en cas de faute partagée se trouvera irréfragablement établie par la décision pénale du fait de l'autorité attachée à l'évaluation comparative. Il ne semble pas que cela soit admis par tous les tribunaux mais la Cour de Paris, dans un arrêt du 24 janvier 1929<sup>1</sup>, n'a pas hésité à identifier les deux notions de degré de culpabilité d'une part et de mesure de responsabilité civile d'autre part. Ceci est contraire à toute l'évolution historique et au progrès juridique qui a consisté à distinguer nettement la responsabilité pénale de la responsabilité civile et à considérer les dommages-intérêts non comme une peine, mais comme une réparation du préjudice causé.

## Section II

### Doctrines du « Choix dans le danger » ou « Alternative danger »

Nous avons vu que le degré de prudence requis dans le cas où le plaignant est placé par la faute du défendeur

1. D., 1930.2.38. Voir dans le même sens trib. civ. Dijon 1928. *Recueil Dijon* 1928, n° 119. Trib. civ. de Caen, 11 février 1928, *Recueil Rouen*, 1928, 2, 135.

dans une situation périlleuse, n'est pas le même que celui qui est requis dans le cours ordinaire de la vie. Il suffira que le plaignant ait montré le même sang-froid que l'on pouvait raisonnablement espérer dans de pareilles circonstances et si un accident arrive on ne pourra le déclarer coupable de *contributory negligence*. Donc cette règle opère comme une exception à la règle de la *Common Law* mais il a été jugé dans *Swadling v. Cooper* et dans *Mac Lean v. Bell* que cette doctrine connue aussi sous le nom de *Doctrine of the agony of the collision* s'applique aussi bien au défendeur qu'au plaignant. Nous avons étudié la décision *Jones V. Boyce* où la victime d'un accident de voiture ayant été obligée de sauter fut blessée mais ne fut pas reconnue coupable de *contributory negligence*. La même règle est appliquée dans des collisions survenues en mer depuis la décision *The Bywell Castle*<sup>1</sup> où il fut décidé que le pilote d'un navire placé dans une situation très périlleuse par les manœuvres anormales d'un autre bateau ne peut être tenu pour responsable s'il a commis quelque irrégularité et n'a pas manœuvré avec une parfaite habileté et présence d'esprit. Il faut donc au moins deux conditions, d'une part, que le danger ait été imminent, c'est-à-dire que la personne en danger n'ait pas eu le temps de réfléchir et, d'autre part, que la situation mette en danger sa sécurité personnelle. Il s'en suit que lorsque le plaignant n'est menacé que d'une simple gêne personnelle, de caractère insignifiant, il n'a pas le droit de courir un risque considérable pour s'en débarrasser. C'est ainsi qu'il a été jugé dans *Adams v. L. and. Y. Ry*<sup>2</sup> que le voyageur qui tombe par la portière en essayant de la fermer pendant que le train est en marche, ceci après

1. (1879), 4, *P.O.*, 219.

2. (1869), *L.R.*, 4, *C.P.*, 739.

plusieurs tentatives demeurées infructueuses, est victime de sa propre faute bien que la compagnie ait été négligente en ne fermant pas d'une façon sûre la portière qui s'ouvre subitement. Une espèce postérieure a étendu le principe au cas où la plaignante a agi instinctivement non pas pour sa propre sécurité, mais pour la sécurité de son mari<sup>1</sup> : par la faute du préposé des défenseurs des morceaux de verre tombèrent sur le mari de la plaignante lui causant une sévère commotion. La victime, elle, se trouvait en sécurité mais instinctivement elle empoigna son mari et en essayant de le retirer de cet endroit elle fut blessée à la jambe. Il fut jugé qu'elle n'était pas coupable de *contributory negligence* en se conduisant comme elle l'avait fait car si l'on considère le caractère terrifiant de cet accident elle avait agi comme une personne « raisonnable ». D'autre part, il importe peu que le plaignant ait agi par devoir moral ou sous la pression d'une obligation légale, nous aurons l'occasion de le préciser en examinant la matière des actes de dévouement.

### Section III

#### Doctrine de la perte de la dernière occasion d'éviter le danger (*Last opportunity*)

Nous avons examiné dans un chapitre précédent la qualification de la *last opportunity* c'est-à-dire : la personne qui a eu la dernière possibilité d'éviter l'accident doit être considérée comme l'ayant causé. Or il arrive que la personne qui aurait pu avoir cette possibilité s'en soit privée par sa faute. Cette nouvelle atténuation à la règle de la *contributory negligence* a été apportée par

1. *Brandon v. Osborne, Garrett et Co.* [1924], *I.K.B.*, 548.

le comité judiciaire du conseil privé <sup>1</sup> dans un appel d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de la Colombie Britannique. Dans l'espèce *British Columbia Electric Railway Co V. Loach* <sup>2</sup> il s'agissait d'une collision survenue sur un passage à niveau entre un train électrique et une voiture hippomobile. Ni le conducteur ni la personne qui l'accompagnaient ne virent ni n'entendirent le train qu'au moment où ils se trouvaient sur les rails et que la motrice était tout près d'eux (c'était en plein jour). Le procès en première instance démontra clairement que le conducteur (Sands) avait commis la faute de ne pas regarder si la voie était libre. Son compagnon (Hall) déclara dans sa déposition qu'ils se dirigeaient directement vers la voie lorsqu'il entendit Sands s'écrier : « Oh » et regardant vit le train à 50 mètres ; il ajouta que Sands ne pouvait rien faire avec une voiture aussi chargée et des chevaux marchant à 2 ou 4 kilomètres à l'heure. Le train renversa hommes, chevaux et voiture et parcourut encore une centaine de mètres de distance avant de s'arrêter (il marchait à 60 ou 70 kilomètres à l'heure). Le mécanicien se trouvait à 1.200 mètres du passage à niveau lorsqu'il avait vu surgir les chevaux de derrière une cabane, il avait freiné. Si les freins avaient fonctionné correctement, il se serait arrêté sur 950 mètres. Devant le jury on apporta la preuve que la motrice était sortie ce matin là avec des freins en mauvais état. Lord Summer donna ainsi son opinion : « Toutefois si la victime ne s'était pas trouvée à ce moment là sur la voie et si elle avait fait attention à ce qui se passait, elle n'aurait subi aucun préjudice. En nous arrêtant à cette considération, il

1. Voir Halsbury, t. II, p. 221 «An appeal lies to his Majesty in Council from the Court of Judicature in the East Indies and in the plantations colonies and other Dominion of His Majesty abroad including the Isle of Mans and the Channel Islands ».

2. 1. A.C. [1916], p. 726.

serait bien certain que l'action de ses héritiers aurait été repoussée, car le défunt était coupable de *contributory negligence* : « Il aurait causé lui-même sa propre mort ; et que sa faute ait été la seule cause de l'accident ou qu'elle s'ajoutât à celle de la compagnie n'avait aucune importance ». Puis il montra le rôle du jury qui consiste à déduire les conséquences des faits qu'ils considèrent comme vrais dans la déposition des témoins et ajouta : « De la part de Sands, on ne peut dire qu'il a commis une faute postérieure car il ne pouvait rien faire. Il se trouvait bien dans une situation d'extrême danger créée par sa faute mais dès lors il ne commit plus une faute nouvelle. Quant au mécanicien, celui-ci malgré ses efforts ne put s'arrêter en temps voulu, parce que d'une part la vitesse excessive du train dont les défendeurs sont responsables l'en empêchèrent. Il résulte, conclut-il, que le jury était en droit d'accepter une seule conclusion de ces faits, à savoir : ce qui avait tué Sands, c'était la faute de la compagnie de chemins de fer. Mais d'autres juges ont pensé que l'on ne pouvait imputer à deux personnes différentes la même faute car il faut considérer la faute ultime à travers les conditions existantes au moment de la collision. Ainsi, disent-ils, il serait absurde de dire que la compagnie avait la possibilité de remédier au mauvais état du frein entre le moment où la voiture apparut sur le passage à niveau et celui de la collision. Ils concluent en disant que c'était une *original negligence* mais non pas une *ultimate negligence*, ce qui a son importance si nous nous rappelons que cette qualification est fondée sur la succession des faits dans le temps.

De ces prémices il s'ensuit, soutiennent ces mêmes juges, que l'on devait tenir la victime pour responsable de sa mort car puisque le mécanicien ne pouvait pas remédier au mauvais fonctionnement de son frein le

manque de prudence de la victime était la *direct and effective contributory cause of the accident* mais Lord Summer argumenta de l'espèce déjà jugée : *Scott v. Dublin and Wicklow Ry Co*<sup>1</sup> où l'on reconnut que « la faute du défendeur qui s'est rendu incapable<sup>2</sup> de prendre un soin suffisant pour éviter les conséquences de la faute du plaignant peut, en certains cas, bien qu'antérieure dans le temps à celle du plaignant constituer une faute ultime qui le rende responsable malgré la reconnaissance établie de la *contributory negligence* ». Lord Summer constata que tous les autres juges étaient de son opinion à savoir que cette règle ci-dessus s'appliquait à l'espèce présente.

Après avoir dit qu'il fallait rechercher dans tout accident quelle était la cause légalement responsable, il développa sa thèse personnelle : la recherche de cette cause est une enquête judiciaire et par conséquent ne doit pas toujours suivre la méthode historique (c'est-à-dire l'ordre chronologique) et commencer au commencement. Souvent, dit-il, il est plus facile de commencer à la fin et de remonter le cours des faits qui ont provoqué l'accident. Il s'agit, en somme, de déterminer qui a la responsabilité de l'accident et bien qu'il ne nous suggère aucun critère pour résoudre cette question Lord Summer nous dit qu'il faut simplement parler de la cause de l'accident et ne pas employer les qualificatifs usuels comme *efficient* ou *effective cause*, *real cause* ou *proximate cause*. Reprenant alors les réponses du jury, il conclut que « la responsabilité de l'accident incombait entièrement aux défendeurs parce que : d'une part, il importait peu que Sands se trouvât sur la voie par sa faute ou non car les

1. (1861), II, Ir., C.L., Rep., 377, 394.

2. Les deux expressions : *incapacitating him* et aussi plus haut : *self created incapacity* font bien image.

défendeurs pouvaient et devaient éviter les conséquences de cette faute et que d'autre part ils n'y réussirent point, non pas à cause de la combinaison de leur faute avec celle de Sands, mais par suite de la faute de leurs préposés : les uns ayant laissé circuler une machine dont les freins inefficaces furent au dernier moment la cause de l'accident, les autres ayant circulé à une vitesse excessive qui exigeait des freins parfaitement efficaces ».

Dans la jurisprudence française, nous trouvons des solutions différentes car la théorie du partage de responsabilité ne nécessite pas la recherche des conditions dans lesquelles se sont produites les fautes des parties en cause. Cependant, il est bien établi que les compagnies de chemin de fer sont responsables du mauvais fonctionnement des freins <sup>1</sup>, que leurs mécaniciens sont tenus de surveiller la voie et de ralentir leur marche à l'approche des passages à niveau <sup>2</sup>. Dans un arrêt rendu le 17 juillet 1930 <sup>3</sup>, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a confirmé une décision qui avait condamné la compagnie parce que « le mécanicien et le chauffeur avaient négligé de surveiller la voie alors qu'ils pouvaient et auraient dû apercevoir la lueur des phares de l'automobile et ainsi auraient dû réduire la vitesse du train en arrivant au passage à niveau ». Aussi les tribunaux dégagent la responsabilité de la victime quand elle n'a pas commis une faute causale.

Il a été jugé par le Tribunal de commerce de Cambrai le 15 mai 1935 <sup>4</sup> que la Compagnie était responsable d'une collision à un passage à niveau par suite de la faute lourde qu'elle avait commise : 1° en permettant un excès de vitesse sur un itinéraire à vitesse limitée ; 2° en laissant circuler un train avec un éclairage insuffisant :

1. Voir Nancy, 22 décembre 1899, *Recueil Nancy*, 1900.58.

2. Cass. Req., 18 octobre 1933.

3. Chemins de fer des Charentes c. Maurin.

4. *Bulletin des transports*, 1<sup>er</sup>, juillet 1934, p. 83.

3° par la faute de son préposé qui n'avait pas aperçu les phares de l'auto qui s'engageait sur le passage à niveau ; 4° enfin en ne signalant pas d'une façon suffisante l'approche du train que les circonstances spéciales de temps et de lieu exigeaient.

Mais, pourrait-on dire, on ne voit pas quel est le lien existant entre le dommage et ces fautes imputées au défendeur ? Le lien résulte dans cette espèce de laprésomption de faute reposant sur le gardien d'après l'article 1384, présomption qui ne lui permet de s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, tandis qu'en droit anglais, il faut faire la preuve d'un lien de cause à effet. C'est ce que montre bien le Professeur Winfield <sup>1</sup> quand il remarque : « On ne peut tenir pour responsable en droit une personne dont la faute a été au moment de l'accident sans relation avec celui-ci ». Suivant la nouvelle tendance des Cours anglaises qui n'appliquent la doctrine de la *last opportunity* que lorsqu'il y a un espace de temps suffisant entre les deux fautes, le même auteur a montré que l'on ne devait pas tenir compte de la faute « dans l'abstrait » que la compagnie avait commise, si le mécanicien du train n'avait pas eu la possibilité de prendre conscience d'un espace de temps où il pût éviter l'accident. Raisonnement tout à fait logique : ce n'est pas parce que vous avez des freins en mauvais état que vous devez être toujours tenu pour responsable. Cette notion du lien de causalité et celle de la responsabilité d'un accident a été bien dégagée dans *Mac Lean v. Bell* <sup>2</sup> où la Chambre des Lords reconnut la validité dans le droit anglais de la doctrine appliquée dans l'espèce du Conseil privé que nous avons examinée plus haut <sup>3</sup>.

1. *Text-Book*.

2. 48, *T.L.R.*, 467, *Weekly Notes*, 1932, p. 131.

3. On sait en effet que les décisions rendues par le conseil privé ne lient pas les tribunaux anglais.

Voici les faits : la victime avait été renversée soudainement en traversant une rue lorsqu'elle en avait déjà dépassé le milieu, bien qu'elle eut, avant de traverser, regardé et qu'elle se soit rendu compte qu'il n'y avait pas de voiture en vue. Elle certifiait que le conducteur de l'auto était entièrement responsable de l'accident car d'une part il marchait à une allure excessive et d'autre part il ne regardait pas avec attention ce qui se passait, enfin il n'avait pas annoncé son approche. La Chambre des Lords jugea l'automobiliste responsable de l'accident d'après le motif qu'il pouvait et aurait dû éviter l'accident s'il avait agi d'une façon « raisonnable » car si la faute de la victime pouvait être considérée comme une *causa sine qua non*, au point de vue de la causalité, au point de vue de la responsabilité, c'était un simple élément de l'affaire. Il semblerait donc que la théorie du lien de causalité en droit anglais différât de celle admise en droit français où la jurisprudence admet d'une façon générale la théorie de l'équivalence des conditions. Mais nous ne voulons pas donner de conclusion définitive, d'excellentes raisons nous inclinant à penser que c'est un arrêt d'espèce dans lequel des considérations de faits ont été primordiales. Le droit français nous semble beaucoup plus logique en décidant le partage de la responsabilité dans ces cas là, tout au moins si le conducteur de l'auto se libère de la présomption en prouvant la faute de la victime.

Les explications données par le *restatement* <sup>1</sup> semblent montrer que le droit américain n'adopte pas la même solution que le droit anglais. La section F. intitulée *antecedent lack of preparation* <sup>2</sup> contient cette phrase : « si le défendeur après avoir découvert dans le danger dans lequel se trouve le plaignant, fait tout ce qu'on

1. *Restatement of the Law of Torts*, p. 1256, § 479.

2. Nous pouvons traduire par : « défaut antérieur de préparation ».

peut attendre de lui, le fait que ses efforts sont annihilés par un défaut antérieur de préparation ou par sa conduite préalablement fautive ne suffit pas à le rendre responsable ». L'exemple donné par le *restatement* est semblable à la décision déjà examinée (British Ry c. Loach) : « si dit-il A, mécanicien d'un train, découvre la présence d'un homme en danger de mort sur un passage à niveau par suite de son manque de précautions : il a pénétré sur la voie sans regarder si un train s'approchait, en conséquence A fait tout ce qui est en son pouvoir pour arrêter le train avant qu'il ne le renverse, celui-ci ne peut obtenir des dommages-intérêts de la compagnie de chemin de fer bien qu'il fut aperçu à une distance telle que le train aurait pu s'arrêter si les freins n'avaient pas été laissés en mauvais état par suite de négligence ». Cette règle ne nous semble ni équitable, ni juridique car la faute de la compagnie existe et a été une des causes de l'accident. La raison donnée pour justifier cette solution nous semble peu juridique, il est dit : « tout ce que l'on exige du défendeur c'est qu'il emploie toute l'habileté disponible<sup>1</sup>, c'est-à-dire qu'il fasse tout ce qu'il peut, dans la limite de ses moyens ». Les juges considèrent que bien qu'il y ait faute de la part du défendeur de n'avoir pas eu des freins en bon état, cette faute ne constitue pas un « facteur substantiel » de l'accident. En somme c'est le contenu du critère de causalité qui diffère. D'après ce que nous trouvons dans le *restatement*, le droit américain semble adopter la conception anglaise de la théorie du lien de causalité, notion toute relative qui se ramène au critère de « l'homme raisonnable ». Le § 431 définit ainsi le mot *substantial* : on emploie ce mot lorsque l'on veut indiquer que la conduite du défendeur a eu un effet tel dans la production du dommage que des « hommes raisonnables »

1. *Available ability*

la considèrent comme une cause, employant ce mot dans le sens populaire où se cache toujours l'idée de responsabilité plutôt qu'au sens philosophique qui s'applique à tout événement sans lequel une chose ne serait pas arrivée ». Donc la théorie française de l'équivalence des conditions ne semble pas adoptée en droit américain, celui-ci considère que dans l'exemple présent, la cause génératrice de l'accident a été l'inattention grave de la victime. Un deuxième exemple confirme cette opinion : ainsi disent les auteurs du *restatement* le fait pour le conducteur d'un train de marcher à une vitesse supérieure à celle autorisée et le fait de n'avoir pas aperçu en temps utile le plaignant en grand danger d'être renversé sur un passage à niveau ne sont pas suffisants pour le rendre responsable de l'accident, même s'il avait pu arrêter son train en marchant à l'allure permise. La jurisprudence américaine paraît donc beaucoup plus rigoureuse que la jurisprudence française sur ce point mais peut-être faut-il y voir une manifestation de la règle établie par la Cour suprême dans *Baltimore and Ohio R.R. v. Goodman*<sup>1</sup>. En effet, malgré la résistance de nombreux tribunaux celle-ci impose une obligation très stricte à celui qui est sur le point de traverser un passage à niveau, elle exige en particulier de l'automobiliste qu'il descende de sa voiture, qu'il regarde et écoute si un train ne survient pas.

1. 275, U.S., 66.

## Section IV

### Acceptation des risques ou *volenti non fit injuria*

Il n'y a aucun doute, que lorsque dans la réalisation du dommage, interviennent à la fois la faute intentionnelle de la victime et une faute d'imprudence du défendeur, le dommage doit être considéré comme étant le résultat de la seule faute de la victime. Mais faut-il admettre la même solution lorsque sans commettre une faute intentionnelle elle a consenti en quelque sorte au dommage en acceptant les risques qui pourraient survenir ? La réponse ne peut être catégorique et doit dépendre essentiellement de l'examen des faits de l'espèce, car comment assimiler la situation de celui qui est blessé dans un duel à celle du passager blessé dans un accident d'auto ou à celle du joueur de tennis ou de football blessé dans le courant du jeu. Certes, bien que la théorie de l'acceptation des risques n'ait pas été établie en droit français, on peut poser certains grands principes : tout d'abord que la simple connaissance n'emporte pas acceptation des risques mais que la simple connaissance des dangers doit déterminer une plus grande probabilité des conséquences dommageables et par conséquent une plus grande prudence. Ainsi que l'a montré la jurisprudence française dans son évolution récente, la victime peut commettre non seulement une faute génératrice de responsabilité envers une autre personne mais aussi une faute envers elle-même<sup>1</sup>. C'est là le domaine d'application de la règle *volenti non fit injuria* qui nous vient du droit romain et dont on peut trouver la trace

1. Voir *Chronique* par M. Josserand « La responsabilité envers soi-même » D.H., 1934, n° 28.

dans la jurisprudence anglaise dès l'année 1305. Nous trouvons dans *Les commentaires* de Stephen<sup>1</sup>, cette appréciation de la doctrine de l'acceptation des risques en ces termes : « si je consens volontairement à ce que je sois blessé par vous, il serait déraisonnable que l'on me permette d'être indemnisé. ». Et Stallybrass nous dit : « dans un procès, toute personne qui implicitement ou expressément a acquiescé à un acte ne peut soutenir que cet acte est un délit en lui-même, c'est-à-dire un délit considéré dans l'abstrait dont l'auteur serait toujours tenu pour responsable ». Cette même idée est exprimée dans *Thomas v. Quatermaine*<sup>2</sup> : « L'acceptation des risques annule l'obligation qui est à la charge du défendeur établissant ainsi que l'on ne peut lui reprocher d'avoir commis une faute, il est innocent ». Mais en ce qui regarde la victime : « l'acceptation des risques n'est que l'application du principe plus général, à savoir : que l'on n'a pas le droit d'exiger la reconnaissance d'un droit auquel on a volontairement renoncé ou que l'on a laissé de côté »<sup>3</sup>. Les auteurs anglais et particulièrement les américains distinguent nettement les cas où s'applique la doctrine de la *contributory negligence* et ceux où s'applique l'acceptation des risques. D'après Bohlen la *contributory negligence* exclut l'idée de délibération, elle implique plutôt à la charge de l'individu placé dans une civilisation où les dangers sont constants, une faute inintentionnelle de prendre conscience dans quelle mesure il a l'obligation de se protéger.

La doctrine anglaise a été posée dans *Thomas v. Quatermaine* : « le manque de prudence n'est pas la même chose que le choix intelligent et la maxime latine

1. T. III, p. 281.

2. 18, *Q.B.D.*, 685 (1887).

3. D'après le juge Slessor dans *Chapman v. Ellesmere* [1932].

s'applique souvent lorsqu'il n'y a pas du tout d'imprudence ». Mais c'est surtout au point de vue de la procédure que la distinction semble très nette entre ces deux situations juridiques. En effet c'est une opinion bien établie que la *contributory negligence* constitue un moyen de défense positif opérant à une étape postérieure de la procédure pour déplacer une responsabilité antérieurement établie. De plus, le jury peut décider que le plaignant n'a pas volontairement accepté les risques ; néanmoins cette décision n'annule pas l'existence d'une *contributory negligence* à la charge du plaignant. Au contraire l'acceptation des risques nie l'idée d'une quelconque responsabilité établie antérieurement et le jury peut avoir déclaré que le plaignant n'a pas accepté volontairement les risques ; cela n'empêche pas le défendeur d'établir comme moyen de défense que le plaignant a été coupable de *contributory negligence*. C'est par exemple le cas du joueur de football qui est blessé par suite de la violation par le défendeur des règles du jeu, il n'a pas accepté ces risques anormaux mais cependant si lui-même a joué sans respecter ces règles il n'a pas le droit d'être indemnisé en totalité. La jurisprudence a dégagé la règle que celui qui a transgressé les règlements d'un sport établis par une fédération, commet une faute engageant sa responsabilité civile et même quelquefois sa responsabilité pénale <sup>1</sup>.

La jurisprudence américaine s'inspire de ce principe et elle décide que « la règle de l'acceptation des risques s'applique aux joueurs en l'absence de faute de sa part » <sup>2</sup>. Le droit français a fait l'application de cette doctrine dans le cas du transport en tramway au voyageur qui monte en

1. Note, Bordeaux, 14 avril 1931, S., 1932.2.55, D., 1931.2.45, note Jean Loup.

2. New-York University, *Law Quarterly Review*, mai 1937, p. 540.

sur-nombre et qui tombe de la plateforme par suite de la bousculade<sup>1</sup>. Cependant, si les circonstances de l'espèce sont telles qu'un employé du transporteur a interdit au voyageur de monter, il me semble que l'acte de ce voyageur ne doit pas s'analyser comme une acceptation des risques mais comme une faute d'imprudence. En conséquence, le transporteur doit être exonéré de la responsabilité de l'accident survenu à ce voyageur. C'est la justification donnée par le tribunal de Lille dans l'arrêt précédent où il fut déclaré que le transporteur n'était pas en faute car « il est constant que dans la région lilloise les receveurs de tramway sont impuissants à s'opposer à la montée des voyageurs en surnombre ». En dehors de ce cas particulier, il faut déclarer le transporteur responsable de l'accident survenu à un voyageur accepté en surnombre car à ce moment là, ce n'est plus la victime qui accepte les risques mais le transporteur. Il faut d'ailleurs remarquer que ce résultat n'est que le terme d'une évolution qui fait désormais prédominer l'intérêt social sur l'intérêt individuel : il est bien certain qu'au commencement de ce siècle celui qui voulait courir un risque quelconque était parfaitement libre de le faire mais ne se voyait pas indemnisé s'il échouait ; nous verrons encore l'influence de cette conception dans la question des actes de sauvetage.

Une situation qui a donné lieu à l'application de cette maxime est celle du chasseur qui prend place dans une formation un peu dangereuse : la jurisprudence a décidé que « le chasseur accepte implicitement dans une certaine mesure le risque des accidents inhérents à ce mode de chasse » et qu'il n'a droit à la réparation intégrale du dommage que si le directeur de la chasse a commis une faute. Ainsi l'a jugé la Cour de Douai dans

1. Trib. civ., Lille, 30 décembre 1930, *Gaz. Pal.*, 28 février 1930.

un arrêt du 15 octobre 1930<sup>1</sup> qui met les deux tiers de la responsabilité à la charge de la victime et un tiers à la charge de l'organisateur. Quand l'auteur de l'accident a commis une faute lui aussi, il faut en tenir compte dans l'appréciation de la responsabilité : ainsi l'ont jugé la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 6 août 1929<sup>2</sup> et la Cour de Rennes le 25 juin 1930<sup>3</sup>. La Cour de Paris dans un arrêt du 24 janvier 1931<sup>4</sup> partage la responsabilité de l'accident entre la victime pour les deux tiers et le tireur pour le reste en décidant que « le chasseur qui dans une battue se porte en avant de la ligne de tir, commet une imprudence dont il doit supporter les conséquences ». Enfin, la Cour d'Amiens, le 8 juillet 1931<sup>5</sup> a mis les 3/4 de la responsabilité à la charge du tireur et le 1/4 à la charge de la victime qui tirait à genoux. Donc c'est un principe bien établi que malgré l'acceptation des risques par la victime, elle peut ne pas être tenue pour entièrement responsable de l'accident si une autre personne a commis une faute ayant participé à la réalisation du dommage.

Mais l'acceptation des risques suffit-elle à elle seule à supprimer ou à atténuer la responsabilité de l'auteur de l'accident ? D'après les arrêts les plus récents, il faut, pour que l'acceptation entraîne ce résultat, qu'elle constitue une imprudence et en ce qui concerne plus particulièrement la chasse en battue un arrêt de la Cour de Paris<sup>6</sup> dit qu'il n'y a pas imprudence à y participer quand aucun obstacle ne diminue la visibilité.

Dans une espèce assez particulière, la Cour de Paris<sup>7</sup>

1. *Recueil Douai*, 1930, p. 304. - *Gaz. Pal.*, 1930.2.702.

2. *Gaz. Pal.*, 1929.2.815.

3. *Recueil Cour de Rennes*, 1930, p. 500.

4. *Gaz. Pal.*, 1931.1.486.

5. *Gaz. Pal.*, 1931.2.532.

6. *Gaz. Pal.*, Chr. 18 juillet 1933.

7. Paris, 4 juillet 1936, D.H., 1936, p. 432.

a fait l'application de la théorie de l'acceptation des risques dans la responsabilité contractuelle au patineur blessé dans sa chute sur une patinoire artificielle en déclarant : « Considérant que la responsabilité contractuelle ne peut être invoquée à l'occasion d'un sport dont les pratiquants ont accepté d'avance en toute connaissance de cause les risques normaux à son exercice. Enfin dans un arrêt du 5 mai 1936 <sup>1</sup> la Cour de Paris a réaffirmé le principe de l'acceptation de risques dans le cas du membre d'un cercle de sports athlétiques qui « par son adhésion donnée en pleine connaissance des dangers auxquels il s'exposait a accepté le risque inhérent à l'exercice normal et régulier des dits sports tant par lui que par ses collègues ».

La maxime s'applique en droit anglo-saxon non seulement aux joueurs mais aussi aux spectateurs de jeux ou de sports divers. C'est ce que nous dit M. Stallybrass : « les spectateurs de matchs de cricket, de football, de hockey, de golf et polo prennent à leur compte les risques de dangers que l'on peut « raisonnablement » prévoir aussi bien que les risques d'accidents improbables ».

Cette solution est très sévère par exemple dans le cas du spectateur payant d'une course d'autos, blessé par une voiture projetée à la suite d'une collision ; il a été jugé dans *Hall v. Brooklands Auto Racing Club* <sup>2</sup> que la compagnie défenderesse n'avait aucune obligation de protection envers le spectateur contre un danger inhérent à ce spectacle et que tout spectateur devait prévoir. La jurisprudence française considère au contraire qu'en dehors du cas où le spectateur commet une imprudence, les organisateurs de telles manifestations doivent

1. *D.H.*, 1936, p. 352.

2. [1934] : *C.A.*, 48, *T.L.R.* 546.

prendre toutes les précautions nécessaires à la protection des spectateurs et des participants.

Voyons les cas où il n'y a pas de contrat entre les spectateurs et les organisateurs : la Cour de Toulouse dans un arrêt du 14 septembre 1932<sup>1</sup>, décide que les organisateurs d'une course cycliste commettent une faute en s'abstenant de prendre, même en dehors de tout arrêté préfectoral, « les mesures de précaution et de surveillance imposées dans tous les cas par une prudence élémentaire ; qu'il est manifeste que les organisateurs de la course en litige devaient placer soit des poteaux indicateurs, soit des flèches suspendues au-dessus de la route permettant à toute personne de savoir qu'une course avait lieu et de prendre les mesures nécessitées par cette situation. Attendu qu'il n'est pas contesté qu'aucune des mesures protectrices nécessaires n'a été prise par les organisateurs... ». La Cour de Grenoble a fait l'application des mêmes principes dans un arrêt du 13 janvier 1933<sup>2</sup> en décidant que la responsabilité civile de l'organisateur d'une course cycliste apparaît entière et exclusive si « après avoir commis l'imprudence de faire commencer la course en pleine agglomération il a eu le tort de ne pas s'entourer du moins des précautions ordinaires prises en pareilles circonstances et notamment de ne pas organiser un service d'ordre pour prévenir le public du passage des coureurs, assurer la discipline et éviter les accidents ». Mais il y a des cas où par suite de la nature du sport on ne peut exiger une protection quelconque de l'organisateur. C'est le cas du cabaretier qui a organisé un boulo-drome sur son terrain. Là la théorie de l'acceptation des risques retrouve toute sa force, on

1. *D.P.*, 1934.2.45.

2. *G.P.*, 1933.1.500.

ne peut indemniser une personne qui ne prend pas garde à sa sécurité personnelle.

Ainsi c'est à bon droit, croyons-nous, que la Cour de Grenoble, le 16 juillet 1924<sup>1</sup>, a jugé qu'un spectateur blessé par une boule lancée par un joueur n'est pas admis à actionner en dommages-intérêts le propriétaire du boulo-drome, car toute personne qui y pénètre est exposée à recevoir une boule et il n'y a pas faute de la part du propriétaire de laisser pénétrer quelqu'un sur un terrain de jeu. C'est en effet une simple question de bon sens car la victime peut très bien éviter le dommage en faisant attention. Comme le dit avec juste raison un auteur américain<sup>2</sup> : « Puisque l'acceptation volontaire des risques ne présuppose aucune faute à la charge du plaignant ou à la charge du défendeur, il est clair que la question de l'acceptation des risques définit simplement l'obligation de celui qui permet à des gens de venir chez lui vis-à-vis de ceux-ci ». Et le droit américain prend en considération deux choses pour établir cette obligation : la prudence que l'on emploie ordinairement et la prudence exigée par les usages et coutumes établies dans tout sport particulier. Car l'obligation du propriétaire est diminuée du fait de la connaissance par la victime des dangers auxquels elle s'expose.

Nous pourrions alors nous demander comment la victime va connaître ces dangers ? La jurisprudence américaine distingue entre les sports que la victime connaît déjà, pour lesquels les dangers sont apparents et les sports populaires dont on doit connaître les dangers d'après ce que disent les journaux ou ce que vous montrent les films. Dans ces deux cas il y a acceptation des risques par le spectateur. Cependant le jury peut exa-

1. *Journal de Grenoble*, 1924, p. 127.

2. New-York University, *Law Quarterly Review*, mai 1937, p. 540.

miner la question de savoir si la victime a en fait accepté les risques : comme l'a décidé la Cour de Minnesota dans *Ingerson v. Shattuck school*<sup>1</sup>, ce n'est pas parce que le spectateur avait déjà assisté à un tel sport que l'on peut dire que de plein droit il en a accepté les risques. Une récente application du même principe a été faite dans *Shanney v. Boston Madison Square Garden Corporation* où le plaignant fut blessé par le palet pendant un match de hockey. Le juge laissa au jury le soin de décider la question concernant l'acceptation des risques et celle de la faute des organisateurs. La jurisprudence française nous fournit l'exemple du spectateur blessé pendant une partie de football gratuite. La Cour de Riom dans un arrêt du 30 novembre 1931 déclare l'association organisatrice responsable : « Attendu que cette responsabilité résulte de ce fait qu'ayant organisé le jeu sur son propre terrain et y ayant appelé le public, elle avait l'obligation correspondante de prendre aux abords les mesures complètes d'ordre et de police propres à parer à tout accident ; qu'il est constant que le blessé se tenait à quatre mètres de la ligne de touche, que des enfants se trouvaient au-devant de lui, que cependant malgré l'animation du jeu ce public ainsi exposé n'a pas été rejeté à une distance utile par le garde-champêtre chargé du service d'ordre, ce qui fait la faute de l'Amicale Plauzatoise ». Donc, l'obligation de la société organisatrice semble beaucoup plus stricte en droit français qu'en droit anglo-saxon puisque dans le premier cas on exige que les organisateurs prennent les mesures complètes de sécurité tandis que dans le second, on exige seulement les mesures imposées par une prudence « raisonnable ». Or cette obligation de prudence générale est

1. 185, Minn. 16-239, N.W., 667 (1931).

moins importante et nous trouvons la justification de notre opinion dans un dictum de Lord Scrutton dans *Hall v. Brooklands Auto Racing Club* où en parlant des spectateurs assistant à un match de hockey ou de football qui se tiennent près de la ligne de touche, il nous dit : « personne n'escompte, de la part des organisateurs qui perçoivent une taxe, que ceux-ci ont construit des abris et filets afin qu'aucun spectateur ne puisse être atteint par une balle violemment lancée par un joueur, on peut se tenir en sécurité sur le terrain et les spectateurs prennent le risque du jeu ». Il est à remarquer que cette opinion concerne le cas où il existe un contrat entre les spectateurs et les organisateurs puisqu'ils perçoivent le prix des places : donc *à fortiori*, cette même solution s'applique dans le cas où il n'y a pas de contrat, car ainsi que nous l'avons déjà dit, le contenu de l'obligation générale de prudence imposée par la loi n'est pas le même que celui de l'obligation spéciale résultant d'un contrat. Il est normal que l'obligation soit plus stricte dans la seconde hypothèse que dans la première.

En un mot, la jurisprudence française tient les organisateurs responsables envers les spectateurs toutes les fois que l'accident n'a pas été causé par l'imprudence de la victime ou par une cause étrangère qui ne leur est pas imputable. Ainsi dans l'espèce précédemment examinée, la Cour de Riom tint compte de l'imprudence de la victime : « attendu que l'on se trouve conduit à laisser à Messe une part de responsabilité en ce que, spectateur bénévole et gratuit d'un jeu dont le caractère lui était révélé, il s'est maintenu cependant imprudemment à proximité de la ligne que le ballon avait plusieurs fois franchie, qu'en l'espèce cette imprudence se mesure au résultat de l'enquête où l'on voit (deuxième témoin) qu'un père de famille avait retiré ses enfants placés au-

devant de Messe parce que, à deux reprises déjà, ils avaient manqué d'être atteints ». En application de la jurisprudence constante concernant la faute commune, la Cour de Riom a partagé la responsabilité de l'accident entre les deux auteurs. Mais il y a des cas où l'imprudence du spectateur peut être la seule cause du dommage et exonérer les organisateurs de toute faute. Ainsi en a-t-il été jugé par la Cour d'Angers le 2 février 1933<sup>1</sup> : « Attendu, dit-elle, qu'il résulte de l'enquête et qu'il n'est pas contesté que Huet (le spectateur) a été averti à plusieurs reprises par la gendarmerie, par un commissaire des fêtes et par un sieur Péan, qu'il commettait une grave imprudence en empiétant sur la voie réservée aux coureurs, qu'en n'obéissant pas aux injonctions qui lui étaient faites de se reculer, il a compromis sa sécurité dont il était gardien dans une certaine mesure ; attendu que dans ces conditions la veuve Huet ne rapporte la preuve d'aucune faute pouvant engager la responsabilité du Comité des fêtes, la Cour déclare la veuve Huet mal fondée... ». Il faut approuver cette solution car la victime a commis une faute lourde qui a été la cause directe de l'accident.

Dans les cas où il existe un contrat entre le spectateur et les organisateurs on comprend que l'obligation de sécurité soit plus stricte. La jurisprudence française a établi que les prescriptions imposées par l'administration lorsqu'elles sont respectées ne dispensent pas les organisateurs de prendre toutes les mesures de prudence nécessaires. C'est l'argument sur lequel se fondait le jury dans la décision anglaise *Hall v. Brooklands Auto Racing Club* à savoir : que la compagnie défenderesse avait omis de prendre les précautions « reaso-

1. *Gaz. Pal.*, 1933.1.723.

nable » et avait commis la faute de n'avoir pas prévu le danger, de n'en avoir pas protégé le spectateur. La Cour d'appel a infirmé la décision du jury sur le motif que le spectateur avait accepté ce danger qu'il avait dû prévoir. Mais comme l'a fait remarquer l'annotateur de cette décision dans la *Law Quaterly Review*<sup>1</sup>, les spectateurs d'une telle manifestation n'acceptent pas un risque qu'ils ne peuvent pas prévoir mais on doit supposer que les organisateurs, forts de leur expérience, l'ont prévu. La jurisprudence française est beaucoup plus exigeante et aujourd'hui elle met à la charge des organisateurs une véritable obligation de sécurité envers les spectateurs payants.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans a décidé le 19 avril 1937<sup>2</sup> que le spectateur d'une course automobile a le droit d'avoir sa sécurité assurée ; les motifs de l'arrêt sont très nets : « Attendu que par la convention qui intervient entre les organisateurs et les spectateurs payant le prix de leur place, les organisateurs contractent l'obligation de donner à ceux-ci le spectacle de la course dans des conditions telles que leur sécurité soit assurée ». Et faisant allusion à la question de la prévision des dangers, l'arrêt poursuit : « Attendu que cette obligation accessoire de sécurité est inhérente au contrat, qu'il serait immoral et contraire à l'ordre public que les organisateurs se fissent payer le droit d'y assister, alors qu'il comporterait pour les spectateurs un risque de danger grave connu ou devant l'être des organisateurs ». Au contraire Lord Greer dans le jugement sus-mentionné dit : « je ne pense pas que les défendeurs aient une obligation quelconque d'assurer la sécurité dans toutes les circonstances mais seulement de protéger

1. N° 49, p. 156.

2. D.H., 1937, p. 292.

les spectateurs contre les dommages qu'un occupant *raisonnable* dans leur même situation aurait prévu comme devant vraisemblablement arriver »<sup>1</sup>. Il montre que le spectateur ordinaire sait très bien par exemple lorsqu'il assiste à un match de cricket, qu'on ne va pas l'enfermer dans une cage en acier pour le protéger contre une balle qui tomberait sur sa tête car il y a une chance sur mille que cela arrive. Certes dans ce cas extrême on peut prévoir que les juges français exonéreraient l'organisateur du match mais ce n'est pas certain, car la Cour de cassation exige comme conditions de la force majeure, qu'elle soit imprévisible et irrésistible. Or, il est certain que l'on peut à la fois prévoir et empêcher la chute d'une balle de cricket, mais il ne faut pas pousser l'amour de la logique jusqu'à la suppression du bon sens. Le droit anglais se sépare nettement du nôtre en ce sens que l'étendue de l'obligation contractuelle est moins importante dans ce cas, puisqu'il tient compte de l'acceptation des risques. Ainsi Lord Greer dit : « que l'homme qui paie pour assister au Derby sait très bien qu'il n'y a pas de précautions prises en vue d'empêcher un cheval échappé de foncer sur les spectateurs ; il comprend parfaitement qu'il accepte le risque d'un accident aussi improbable mais possible ». Enfin, dans le cas qui nous occupe, les juges tenant compte du fait qu'un accident n'était pas arrivé depuis 23 ans, que l'automobile avait été projetée en l'air pour retomber sur la barrière de protection, que cette barrière avait jusqu'à présent toujours empêché les spectateurs d'être blessés, décidèrent que la victime avait couru le risque d'un danger aussi improbable que celui-ci. Lord Scrutton cite pour étayer son opinion, une décision *Pidington v. Hastings* <sup>2</sup>,

1. *L.T.*, 147, p. 409.

1. *The Times*, 12 mars 1932.

d'après laquelle les propriétaires du Club du Ranelagh ne furent pas tenus pour responsables de l'accident survenu à un spectateur par le fait d'un poney de polo qui sauta au travers d'une haie. Au contraire la Cour d'Orléans décide que les organisateurs, en vertu de l'obligation de sécurité qui leur incombait, vis-à-vis des spectateurs « devaient empêcher radicalement par tous remparts appropriés, l'irruption d'une voiture en difficulté dans l'enceinte du public », et elle rejette complètement l'acceptation d'un risque : « Attendu que le Comité contracte en toute hypothèse à titre onéreux vis-à-vis du public qui est en droit de compter que sa sécurité sera effectivement assurée, qu'il ne peut donc être question de la part de ce public de l'acceptation d'un risque qui non seulement ne se présente pas mais serait contraire à l'esprit du contrat ». Cependant il ne faudrait pas croire que l'organisateur est toujours responsable, qu'il est un véritable assureur, la Cour prévoit le cas : « attendu que Chapeau (Président du Comité d'organisation) est tenu par application de l'article 1147 Code civil, de réparer les conséquences dommageables..... à moins qu'il ne justifie que l'inexécution de son obligation de sécurité provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ». Lord Slessor expose les dispositions similaires du droit anglais, quand il dit <sup>1</sup> : « Personne n'a l'obligation légale de protéger contre les événements qu'il n'est pas obligé strictement de prévoir à moins qu'il soit l'assureur de la sécurité absolue de ses invités ».

1. *Law Times*, vol. 147, p. 411.

## Section V

### Actes de sauvetage ou de dévouement

Il se trouve fréquemment des gens qui dans un but altruiste viennent en aide à d'autres personnes pour empêcher des accidents ou même risquent leur vie pour sauver des personnes ou des biens en danger. Que doit-on décider s'ils sont blessés en accomplissant ces actes que le droit français appelle actes de sauvetage, et le droit anglo-saxon *rescue*. Si nous appliquons les principes du Code civil, le sauveteur n'a droit à aucune indemnité : en effet, il n'existe pas de lien de causalité entre la faute de celui qui a mis la personne sauvée en danger et le dommage causé au sauveteur. Ce dernier n'avait qu'à s'abstenir et il n'aurait subi aucun dommage. D'autre part, ne peut-on pas considérer qu'il a voulu dans une certaine mesure le dommage et par conséquent n'a droit à aucune indemnité, en application de la règle *volenti non fit injuria*. Enfin, est-ce qu'il ne commet pas une faute, en s'élançant par exemple à la tête d'un cheval emballé, ne se mêle-t-il pas d'une façon indue des affaires d'autrui<sup>1</sup> ? Cette conception formaliste du droit nous la retrouvons dans le droit anglais dont un des plus fameux auteurs Beven nous dit : « Il n'existe pas pour un homme qui voit quelqu'un se noyer, d'obligation légale de plonger et de le sauver ni pour le passant de retenir l'enfant qu'il voit se jeter sous les pieds d'un cheval et de l'empêcher d'être renversé<sup>2</sup> ». Cette thèse est encore exposée par Lord Scrutton dans *Cutler v. United*

1. On retrouve l'expression dans de nombreux arrêts ce qui prouve que les avocats des plaideurs en faisaient état.

2. *Beven on Negligence*, 4<sup>e</sup> édit. t. I, p. 5.

Dairies<sup>1</sup> : « Je pars de ce principe, nous dit-il, que lorsqu'un cheval s'emballe sur la route et qu'un spectateur sortant en courant de sa maison est blessé en essayant de le maîtriser, le propriétaire du cheval ne me semble pas responsable dans de telles circonstances. Le dommage est le résultat d'un accident. On doit présumer que la personne blessée en courant après un cheval pour l'arrêter, connaît les conséquences ordinaires de son acte et la conséquence naturelle et ordinaire pour la personne qui essaye d'arrêter un cheval emballé est qu'elle peut être renversée et blessée ». La situation devient plus grave encore pour le sauveteur s'il a commis une maladresse quelconque : peu de gens sont compétents pour savoir maîtriser un cheval emballé. Là encore on peut dire que c'est sa maladresse, sa faute qui est la cause du dommage. Supposons que dans ce cas on tienne compte de la faute du propriétaire du cheval mais que décider si ce propriétaire n'a commis aucune faute ? L'accident résulte d'un cas fortuit, par exemple lorsque l'animal s'étant échappé sans la faute de son maître, dans le désordre d'un incendie causé par la foudre, il blesse une personne qui cherche à l'arrêter ?<sup>2</sup>. Ou lorsqu'un cheval se trouve pris d'un mal subit sur la voie publique et tombe en blessant un passant qui essayait de le soutenir. Un arrêt déjà ancien du tribunal civil de la Seine, du 21 novembre 1888<sup>3</sup>, a décidé que le propriétaire du cheval dans ce cas n'encourt aucune responsabilité envers la victime. C'est la même solution que l'on doit juridiquement adopter, si le sauveteur n'a fait qu'accomplir un acte de sa fonction : c'est le cas de l'agent de police qui se jette à la tête de chevaux emballés. En effet, il est obligé de le

1. [1933], 2, *K.B.*, p. 303.

2. Exemple donné par Sourdat dans son *Traité général de la responsabilité civile*, t. II, p. 689.

3. *Le droit*, 6 décembre 1888.

faire et il commettrait une faute s'il s'abstenait d'empêcher un danger public<sup>1</sup> ; aussi faut-il ne lui accorder que la rente prévue pour les accidents survenus dans l'exercice de ses fonctions et le priver de tout recours contre le propriétaire de l'animal, que celui-ci ait commis une faute ou non. Mais poussons l'examen de la question : supposons un fonctionnaire qui revient d'accomplir son service, par exemple un commissaire spécial qui retourne d'avoir visité un navire en partance, entendant la chute d'un corps dans l'eau il se dirige de ce côté, aperçoit l'homme qui se débattait, le saisit et le sauve. Mais en se penchant précipitamment il s'était donné au côté un très fort coup contre le bordage du canot, une tumeur cancéreuse se déclare qui cause sa mort après plusieurs années de souffrances. Juridiquement, le Conseil d'Etat déclara qu'il n'avait pas perdu la vie par suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public et qu'il n'avait pas exposé ses jours pour sauver un de ses concitoyens, d'après la loi du 9 juin 1853, art. 11. Non seulement la veuve n'a pas eu droit à la pension prévue par cette loi (c'est-à-dire une pension égale aux deux tiers de la moitié du dernier traitement de son mari), mais à aucune pension puisque son mari avait succombé des suites d'un accident survenu en dehors de l'exercice de ses fonctions<sup>2</sup>. Toutes ces solutions prouvent une seule chose, c'est que le droit ne peut être équitable car l'équité exige que dans tous ces cas il y ait une réparation du dommage causé, réparation intégrale et non pas forfaitaire. Le droit doit considérer ici le mobile qui anime celui qui est blessé en accomplissant un acte de dévouement. Car même dans le cas du fonctionnaire la considération

1. Ce n'est pas l'opinion du juge Maugham dans *Haynes v. Harwood*, [1935], 1 *K.B.*, 161.

2. C.E. 10 février 1882, D., 1883.3.61 note et réf., C.E., 12 janvier 1877 *D.P.*, 1877.3.40 ; CE. 9 mai 1879, *D.P.*, 1879.3.59.

du mobile joue : l'agent mû par un louable sentiment n'hésitera en aucune façon à s'exposer au péril de sa vie alors qu'il pourrait parfaitement exécuter son travail d'une façon correcte sans aller aussi loin. Animée par le désir de récompenser et de promouvoir des actes aussi louables et aussi utiles socialement, la jurisprudence française pose le principe de l'indemnisation de toute personne qui est blessée en accomplissant un acte de dévouement ou d'entr'aide, même lorsqu'il y a imprudence de la victime.

Dès un arrêt de la Cour de Nancy du 3 novembre 1897 <sup>1</sup>, il a été décidé « qu'il est impossible d'admettre que l'accident survenu soit dû à l'imprudence de la victime, qu'il est certain qu'on ne peut lui faire grief d'avoir, mue par un sentiment louable, cherché à arrêter ou à diriger une voiture qui descendait la rue seule et à une vitesse vertigineuse ». Le tribunal de commerce de la Seine du 23 décembre 1903 <sup>2</sup> a affirmé le même principe dans le cas d'un cheval emballé : « attendu, dit-il, que le fait pour un tiers de s'élancer à la tête d'un cheval emporté ne saurait être considéré, lorsque ce tiers a accompli un acte de courage et de dévouement, comme constituant une imprudence alors surtout qu'il a eu pour résultat d'empêcher de graves accidents dont la Compagnie eut été responsable ». Enfin dans un arrêt du 17 avril 1928 <sup>3</sup>, la Cour de Colmar a établi le principe d'une façon générale : « attendu, dit-elle, qu'il convient de poser en principe que celui qui s'emploie à éviter un accident, à combattre un sinistre ne peut être considéré comme s'étant mêlé inconsiderément des affaires d'autrui ;

1. *Gaz. Pal.*, 1898.1.300.

2. Collet C., La C<sup>ie</sup> des voitures l'« Urbaine », *Journal des tribunaux de commerce*, 1906, p. 21, *G.P.*, Tables 1902-1907. voir Resp. § 41.

3. *Gaz. Pal.*, 1928.2.266. Voir aussi Alger, 21 décembre 1921, *Gaz. Pal.*, T.Q., 1925. Voir « Responsabilité », n° 119.

qu'on ne saurait lui reprocher un acte de dévouement et parfois de courage qu'il accomplit dans un but altruiste et souvent même dans un intérêt général ». C'est donc tout d'abord la considération du mobile qui explique en fait cette jurisprudence. Nous estimons que sous couleur de raisonnements juridiques, les juges justifient leur équitable opinion que tout homme ne commet pas de faute lorsqu'il agit par dévouement. Les exemples abondent : celui que nous avons déjà cité concernant la personne renversée par une remorque après avoir aidé le conducteur à relever un blessé sur la route. Contrairement à une jurisprudence bien établie, la Cour de cassation a décidé que la victime n'avait pas commis de faute en se tenant trop près de la remorque. Il est bien certain qu'à notre avis elle en avait commise une, mais que les conseillers à la Cour de cassation n'ont pas voulu en tenir compte. Un deuxième exemple nous est fourni par la Cour de Bordeaux <sup>1</sup> qui a reconnu le droit à indemnité au profit de l'aide bénévole, victime d'un accident causé par un cheval tombé sur la chaussée et se débattant entre les brancards de la voiture. Enfin, un troisième est encore plus significatif car il donne à la fois l'état du droit antérieur à la prise en considération du mobile et l'état actuel qui tient compte de celui-ci. C'est la question de l'indemnisation de l'agent de police victime de son dévouement.

Les premiers arrêts <sup>2</sup> décidaient que le fait, pour un gardien, d'arrêter des chevaux emballés ne saurait lui conférer une action civile contre le propriétaire des animaux car ils considéraient que c'était un risque professionnel normal. M. Lalou soutient <sup>3</sup> à l'appui de

1. Bordeaux, 21 juillet 1932, *Gaz. Mal.*, 1932.2.734.

2. Voir Tribunal de paix, Paris, 26 septembre 1913, D., 1913.3.345.

3. Note sous même arrêt (Tribunal paix, Paris).

ces décisions : « qu'il n'y a en effet aucune assimilation possible entre le sauveteur bénévole et celui qui se borne à accomplir un acte de sa fonction. Si la personne responsable du dommage causé au sauveteur bénévole est celle qui par son fait a créé le risque auquel le sauveteur veut remédier, la personne responsable du dommage causé au fonctionnaire qui se dévoue par profession est la collectivité qui engage ses services et lui donne l'ordre d'agir ». Contrairement à cette jurisprudence approuvée par certains auteurs<sup>1</sup>, la Cour de Paris dans un arrêt du 27 décembre 1927<sup>2</sup> a décidé que l'agent avait le droit d'être indemnisé d'une façon intégrale par le propriétaire des chevaux emballés. Bien que la Cour ne parle aucunement du mobile de l'acte, nous estimons que sa décision repose sur cette seule considération car le motif sur lequel elle s'appuie nous semble peu fondé en droit. « Attendu, dit-elle, que l'obligation de réparer un dommage causé par un délit ou un quasi délit incombe à l'auteur responsable, quelle que soit la qualité de la victime ». Or le responsable de l'acte dangereux de l'agent c'est la collectivité et non le propriétaire des chevaux.

Doit-on aller plus loin et décider que la personne présumée responsable doit indemniser celui qui lui vient en aide ? Il faut répondre affirmativement et les tribunaux font fréquemment application des présomptions contenues dans les articles 1384 et 1385. Cependant ici encore la considération du mobile explique en fait des solutions peu juridiques. Ainsi la Cour de Bordeaux a décidé le 13 février 1933<sup>3</sup>, que l'automobiliste est responsable de la chute survenue à une personne qui l'aidait bénévolement à pousser sa voiture

1. Planiol, Ripert et P. Esmein, *op. cit.*, n° 569 ; Mazeaud, t. III, p. 390.

2. *G.P.*, 1928.1.390.

3. 1933.2.185, *Recueil Bordeaux*, 1933, p. 49.

sur le bas côté de la route. « Attendu, dit-elle, que la chute de Claude (l'aide bénévole) a été provoquée par le brusque effort qu'il a dû fournir, que le gardien de la chose inanimée qui a causé cette chute doit être déclaré responsable de ces conséquences ». Cette argumentation, à notre avis, est fausse et nous pensons que c'est élargir outre mesure la notion de cause que d'y faire rentrer des antécédents aussi éloignés. La véritable cause de la chute de Claude a été sa propre maladresse, l'expérience courante le montre, et par suite la présomption de l'article 1384 § 1 devait être écartée. Cette question de fait étant traitée nous examinerons en passant en revue le droit américain et le droit anglais, les justifications juridiques données par la jurisprudence française.

Le principe de l'indemnisation du sauveteur a été posé depuis la décision *Eckert v. Long Island R.R. Co* <sup>1</sup> par les juridictions américaines. Nous trouvons au *Corpus juris* <sup>2</sup> la formulation de la règle sous le titre suivant : Danger survenant dans le sauvetage de la vie d'une personne ou dans la tentative faite pour la préserver de blessures : « La conduite d'une personne que l'on aurait considérée comme fautive dans d'autres cas ne l'est pas lorsque cette dernière est blessée en essayant de préserver d'autres personnes d'un danger imminent de blessures ou de mort ». Quelle est la base juridique de ces décisions ? Il semble que le droit du sauveteur repose à la fois sur deux principes : d'une part qu'il n'a pas accepté les risques de son acte et d'autre part qu'il n'a pas commis de faute qui, suivant la théorie anglo-saxonne de la *contributory negligence*, lui enlèverait tout droit à indemnité. En effet le Professeur Goodhart

1. (1871), 43, N.Y. 502.

2. *Corpus Juris*, vol. 4t, § 530, p. 966.

dans un article du *Cambridge Law Journal*<sup>1</sup> déclare : « La règle américaine est celle-ci : la doctrine de l'acceptation des risques ne s'applique pas lorsque le plaignant placé dans une situation critique par la conduite fautive du défendeur risque sciemment et délibérément même sa vie pour sauver une autre personne d'un danger imminent de mort ou de blessures ». Au contraire, nous trouvons dans le *Corpus juris* l'explication suivante : « celui qui s'expose au danger d'être blessé dans l'intention de sauver une autre personne n'est pas coupable de *contributory negligence*. Dans le *restatement* les auteurs n'envisagent la question que sous l'angle de la *contributory negligence* à la fois dans la rubrique intitulée : du fait de s'exposer à un risque irraisonnable et sous celle de : danger encouru dans la tentative de sauvetage. Le § 466 nous dit : le plaignant peut s'exposer intentionnellement à un danger évident sans commettre une faute si un tel fait est nécessaire à la sécurité d'un tiers ou en vue d'accomplir un acte strictement d'intérêt général, et il donne l'exemple suivant : si en vue d'aider la police à appréhender un criminel vous conduisez à une vitesse dangereuse. En deuxième lieu le § 472 pose le principe général que ne constitue pas une *contributory negligence* le fait pour la victime de s'être exposée au danger dans ses efforts pour préserver du mal un tiers ou sa propre propriété ou ses propres biens, ou ceux d'un tiers.

Les juges anglais n'ont pas voulu établir de règle générale mais ils ont décidé dans *Haynes v. Harwood* que l'agent de police pouvait être indemnisé des blessures qu'il a reçues en essayant de maîtriser des chevaux emballés. Lord Roche<sup>2</sup> décida que la théorie de l'accep-

1. « Rescue and Voluntary Assumption of Risk », *Cambridge Law Journal*, vol. 5, p. 196.

2. [1935], I.K.B., p. 166.

tation des risques ne s'appliquait pas car : « le plaignant avait agi et avait été blessé non, parce qu'il avait choisi et consenti à courir un risque déterminé, mais parce qu'il y était poussé par une obligation morale et légale ». Il fait remarquer que la maxime latine exige pour être appliquée qu'il y ait un choix ou un consentement ; or le plaignant en l'espèce ne possédait aucun élément pour se décider, il ignorait tout ce qui c'était passé, et qui en était l'auteur. Nous sentons bien ici la différence qui existe entre les situations multiples où l'on applique le principe de l'acceptation des risques. On ne peut assimiler par exemple le fait de monter dans une voiture de course pour son propre plaisir au fait de se jeter à la tête d'un cheval emballé pour l'empêcher de causer des accidents graves. Nous avons vu qu'en règle générale, dans ce second cas, l'acte du plaignant ne pouvait être considéré comme un acte fautif, mais il existe une limite au delà de laquelle on peut dire que le sauveteur a commis une faute. L'exemple le plus probant est donné par MM. Mazeaud <sup>1</sup> : « celui, disent-ils, qui ne sachant pas nager se jetterait à l'eau pour essayer de sauver une personne qui se noie à plusieurs mètres de là, ayant la certitude de ne pas réussir commettrait une imprudence dont il devrait être tenu compte ».

La jurisprudence française, en général <sup>2</sup>, ne tient pas compte de la simple maladresse du sauveteur, comme nous l'avons vu plus haut pour le cas de la personne qui aide à pousser une voiture ; elle exige ainsi que le décide la Cour de Colmar <sup>3</sup>, une faute lourde et même très lourde

1. *Op. cit.*, t. II, p. 388, § 1499.

2. Voir cependant Tribunal de commerce de Marseille, 31 janvier 1924 (*Thémis*, 19 avril 1924) qui a diminué le montant des dommages-intérêts accordés à la mère d'un passant qui avait spontanément aidé un camionneur dont la voiture s'était embourbée sous le prétexte qu'il s'y était pris maladroitement et avait été écrasé par les chevaux à la suite de sa propre imprudence.

3. Cité p. 164.

pour l'empêcher d'obtenir une entière réparation : « Attendu que Gautier<sup>1</sup> n'aurait donc pu s'exonérer tout au moins en partie qu'en prouvant une faute très lourde de la part de ceux qui ont volontairement et répondant à l'appel du tocsin contribué à maîtriser le sinistre ». Cependant la suite de l'arrêt montre qu'il faut une faute lourde : « en dehors de toute faute lourde qu'un homme de sens moyen n'aurait pas commis » ; mais si on exige une faute lourde cela veut dire qu'une faute légère n'est pas suffisante pour rendre responsable le sauveteur. Il faut reconnaître que c'est bien là l'expression de la volonté des juges, mais cette opinion est contraire à la lettre du Code civil et à la pensée des commentateurs. Demolombe déjà, à la différence de Sourdat, n'admettait pas que la faute devint parfois si légère qu'elle fût excusable ; « nous maintenons en droit, écrivait-il, avec le texte même de nos articles 1382 et 1383, que dès qu'il y a eu faute quelconque la responsabilité civile est encourue »<sup>2</sup>. La Cour de cassation<sup>3</sup> n'a jamais, elle aussi, hésité sur le principe, et elle déclare que toute faute donne à la victime le droit à réparation. Alors pourquoi n'admettre ici que la faute lourde pour engager la responsabilité ? C'est uniquement une considération de justice qui explique cette dérogation, comme celle que nous retrouverons dans la matière du transport gratuit. Comme l'a très bien montré M. Pierre Voisenet dans sa thèse<sup>4</sup> la faute lourde apparaît comme un vaste moyen prétorien d'atténuation de responsabilité et non comme une notion bien définie. Ici nous constatons la supériorité très nette du droit anglo-saxon qui ne

1. Celui dont on a essayé de sauver les biens de l'incendie.

2. Demolombe, t. XXXI, n° 474.

3. Cf. Req., 21 juillet 1862, S., 1832.1.818 ; Req., 21 juillet 1919, D., 1920.1.30.

4. *La faute lourde en droit privé français*, Dijon, 1934, p. 474.

s'embarrassant pas de formules permet au juge de décider en prenant en considération tous les éléments de la cause : éléments de temps, de lieu et de circonstances. Nous trouvons dans la jurisprudence américaine des expressions comme celle-ci : « celui qui s'expose au danger d'être lui-même blessé dans le but de sauver une personne d'un danger imminent de blessure ou de mort n'est pas coupable de *contributory negligence*, si dans les mêmes circonstances un homme ordinairement prudent se serait exposé au même danger » ou comme on l'a dit souvent « si l'acte d'intervention n'avait pas été accompli dans des circonstances telles qu'il aurait été considéré comme téméraire et irréfléchi<sup>1</sup> par des gens ordinairement prudents ». Tout se ramène aux standards de « l'homme raisonnable », mélange de réel et d'abstrait comme nous l'avons déjà montré, et qui se rapproche singulièrement de la conception de la faute lourde donnée par M. Voisenet : « la faute lourde est un mélange heureux d'appréciation concrète des réalités et d'appréciation abstraite d'après le modèle du bon père de famille »<sup>2</sup>. Cependant le juge anglais ne pénètre pas les consciences comme le juge français et les solutions françaises en cette matière se rapprocheraient plutôt de celles données par le juge américain. Les tribunaux anglais exigent en général que le sauveteur doive prouver que le défendeur non seulement a commis une faute envers d'autres personnes mais aussi qu'il y a violation d'une obligation envers lui-même<sup>3</sup>. C'est la notion restrictive de la faute en tant que terme de relation que nous avons vue exposée par le juge Bowens dans *Thomas v. Quatemaine*<sup>4</sup>. Au contraire les tribunaux américains considèrent que

1. *Rash and Reckless*.

2. *Op. cit.*, p. 462.

3. Dans *Cutler v. United Dairies* par le juge Scrutton.

4. (1887), 18, *Q.B.D.*, p. 698.

l'acte du défendeur constitue non seulement une faute envers la personne mise en danger (le sauvé) mais aussi envers le sauveteur, parce que l'auteur du dommage doit avoir prévu que son acte devait déterminer le sauveteur à courir le risque.

Ceci a été très nettement expliqué par le juge Cardozzo dans *Wagner v. International Ry*<sup>1</sup> dont les faits étaient les suivants : le plaignant et son cousin voyageaient dans le train électrique des défendeurs, quand par suite d'une violente secousse au passage d'un pont, son cousin fut projeté à l'extérieur par la porte de la plateforme qui avait été négligemment laissée ouverte et il disparut dans la nuit. Le train s'arrêta après le pont et le plaignant revint en arrière pour rechercher le corps de son cousin le long du tablier du pont. Il trébucha dans la nuit et en tombant du pont fut blessé dans sa chute. La Cour d'appel infirma la décision de première instance qui avait donné gain de cause au défendeur. Le juge s'exprima ainsi : « le cri de détresse commande l'acte de sauvetage. Le droit ne doit pas ignorer ces réactions de l'esprit humain quand il doit déterminer la façon de se conduire d'après les conséquences qu'elle entraîne. Il place ces effets dans le domaine des choses probables et naturelles : l'acte imprudent qui met en danger la vie de quelqu'un est non seulement un acte fautif envers la personne mise en danger mais c'est aussi un acte fautif envers le sauveteur ». Il existe donc une obligation de prudence envers le sauveteur, parce que les tribunaux estiment que l'auteur de la faute doit prévoir que son acte fautif aura pour effet de déterminer l'acte du sauveteur. Comme le dit le Professeur Goodhart : « les tribunaux américains décident d'une façon unanime que les actes altruistes

1. (1921) 232, N. Y., 176, 133, N.E., 437.

et courageux comme ceux de sauvetage ne sont pas seulement prévisibles mais probables ».

En somme la jurisprudence ramène le problème de la responsabilité résultant des actes de sauvetage au problème du lien de causalité et décide que l'acte du défendeur a été la *proximate cause* de l'accident survenu au sauveteur <sup>1</sup>. C'est bien la même justification que donnent les arrêts français en la matière. Souvent les juges se contentent de faire appel à la présomption de faute résultant de l'article 1385, lorsqu'il s'agit de dommages causés par des animaux, bien qu'ici il faudrait démontrer clairement la relation de cause à effet entre la faute présumée et le dommage, si l'on appliquait strictement les principes <sup>2</sup>.

Cependant un arrêt de la Chambre criminelle du 6 août 1903 <sup>3</sup> a bien montré l'existence du lien de causalité dans le cas du cheval emballé. Le jugement de première instance ayant décidé « qu'à supposer établi le fait allégué que F. (le sauveteur) ait voulu arrêter le cheval dont l'allure désordonnée était un danger public, ce fait ne saurait faire disparaître la négligence et l'imprudence qu'a commise V. (le propriétaire du cheval) d'où les demandeurs prétendaient faire ressortir que F. s'est volontairement offert au danger auquel il a succombé ; (voilà l'argument important), qu'ainsi l'imprudence de V., si elle a pu être l'occasion, n'a du moins pas été la cause de la mort de F. La Cour décide : « mais attendu qu'en énonçant d'une part que F. a été surpris sur la voie

1. Le juge Roche dans *Haynes v. Harwood* affirma une opinion semblable quand il dit : « le savant juge en première instance décida avec raison que la faute du préposé du défendeur était bien la cause de l'accident car cette faute était la cause non pas simplement l'occasion à la fois de la course folle des chevaux et de la nécessité en résultant pour le plaignant d'intervenir ».

2. En effet, depuis l'arrêt *Jeandheur*, 13 février 1930, S., 1930.1.57, G.P., 1930.1.393, on connaît la distinction faite entre la présomption de faute et la présomption de responsabilité qui présume le lien de causalité.

3. Rapporté au D., 1913.2.345.

publique par l'allure du cheval, et d'autre part que l'allure de cet animal était un danger public, l'arrêt représente à ce double point de vue la tentative de F. pour arrêter l'attelage, si de fait elle a eu lieu, comme une suite et une conséquence, ainsi rendues nécessaire de l'imprudence retenue à la charge de V. ».

Dans une espèce plus récente la Cour de Colmar <sup>1</sup> décide expressément que les blessures de la victime sont « la conséquence directe de l'imprudence initiale » et plus loin « celui qui participe ainsi à un acte de sauvetage de cet ordre non seulement ne saurait être recherché mais peut légitimement se retourner, s'il y est blessé, contre l'auteur volontaire ou involontaire de la cause du sinistre si celui-ci a commis une faute ». Mais la jurisprudence a été plus avant car elle décide que l'acte, bien que présumé fautif, entraîne lui aussi la responsabilité de son auteur envers celui qui lui vient en aide. Ainsi dans le cas de la personne qui bénévolement aide à relever un cheval tombé entre les brancards, il n'y a pas nécessairement faute du conducteur ; cependant les tribunaux décident avec raison que ce sont les mouvements désordonnés du cheval qui ont causé l'accident. La Cour de Bordeaux le 21 juillet 1932 <sup>2</sup> s'exprime ainsi : « attendu, en effet, qu'en la circonstance il ne peut être valablement contesté que ce sont les mouvements du cheval qui ont été la cause des blessures reçues par l'aide et que ce sont eux qui ont rendu nécessaire son intervention » et dans un arrêt du 28 janvier 1935 <sup>3</sup> la Cour d'Agen résumait d'une façon définitive la question : « Attendu qu'il ne saurait être fait grief à Lascoux (l'aide bénévole) de n'avoir pas attendu un appel du conducteur de l'attelage et de s'être porté

1. Cité, p. 187.

2. *Gaz. Pal.*, 1932.2.734.

3. D.H., 1935.218.

à son secours de son propre mouvement avec rapidité, que son geste inspiré par un sentiment louable de solidarité sociale et par un désir d'éviter un danger que les circonstances pouvaient faire craindre, ne peut lui être imputé comme une faute ou comme ayant été accompli à ses risques et périls, qu'il était au contraire commandé par une nécessité indiscutable rendant applicable la règle de l'article 1385 ».

Nous pouvons dégager maintenant les principes appliqués par la jurisprudence en cette matière : il faut qu'il y ait nécessité ou qu'il y ait mandat. Il y a nécessité toutes les fois que non seulement il y a des personnes qui sont réellement en danger mais aussi lorsque l'accident pouvait faire craindre un danger non encore évident (cas du cheval abattu qui pourrait se relever brusquement et se lancer dans une course folle). Un arrêt de la Cour de cassation du 8 janvier 1894<sup>1</sup> a posé nettement l'exigence de cette condition : « attendu que si l'arrêt attaqué n'a pas cru devoir rechercher si l'accident dont a souffert la demoiselle Amondreiz est dû à son inexpérience..., d'un autre côté il a constaté, que c'était en dehors de toute nécessité que ladite demoiselle s'était saisie de ce cheval pour le ramener de son écurie où il se trouvait chez Me Gerdil, que cette constatation de fait, en dehors même de ce qui a pu se passer ultérieurement établi, à l'encontre de la demanderesse qui a pris la direction d'un animal... alors qu'il est constaté que ce n'était nullement nécessaire ».

La jurisprudence anglaise semble, si l'on prend en considération l'espèce *Cutler v. United Dairies*<sup>2</sup> avoir une conception assez stricte de l'état de nécessité ; en effet il fut décidé que le fait pour un père de famille de

1. S., 1894.1.184, D.P., 1894.1.403.

2. [1933], 2, K.B., 303.

tenter de calmer un cheval nerveux ne se justifie pas lorsqu'il appréhende pour la vie de ses enfants qui se trouvent dans un jardin avoisinant mais séparé par une haie de l'endroit où il est. La même idée transparaît dans l'opinion du juge Maugham dans *Haynes v. Harwood*<sup>1</sup> lorsqu'il dit : « le simple fait pour un spectateur de tenter d'arrêter un cheval n'est pas suffisant pour établir qu'il a le droit de poursuivre en justice la personne dont la faute a provoqué la fuite du cheval. Par exemple on peut imaginer qu'un cheval s'emballe sur une route d'une contrée déserte comme il arrive quelquefois, s'étant fatigué en fin de compte, il s'arrêtera pour manger l'herbe du bas-côté sans blesser personne ; si dans ces circonstances quelqu'un se précipite à la tête du cheval et est blessé il pourra très bien ne pas avoir droit d'être indemnisé par le propriétaire fautif ».

En droit américain il pourrait aussi y avoir faute à s'exposer à un grave danger en dehors de toute nécessité pour sauver un animal, un bien quelconque<sup>2</sup>. Car les tribunaux américains ont étendu leur doctrine équitable aux espèces où le plaignant s'est volontairement exposé à un risque pour essayer de sauver sa propre propriété ou celle d'un tiers, mise en danger par la faute du défendeur. Il n'y a certes pas unanimité mais les plus importantes juridictions acceptent cette doctrine comme correcte. L'espèce fondamentale est : *Lining v. Illinois Central Ry*<sup>3</sup>, dont voici les faits : la compagnie de chemin de fer défenderesse ayant mis négligemment le feu à des herbes, le plaignant volontairement courut dans une grange pour sauver les chevaux d'un de ses voisins et entouré par les flammes qui s'étaient rapidement propagées,

1. [1935], 1, *K.B.*, 162.

2. *Harvard law Review*, n° 24, p. 406.

3. (1890), 81, *Iowa* 246 ; 47, *N.W.*, 66.

fut brûlé sérieusement. Le tribunal s'exprima ainsi : « le plaignant n'avait aucune obligation légale de protéger les biens de son voisin, cependant sa tentative était entièrement licite et digne d'éloges. S'il n'avait fait aucun effort « raisonnable » pour les sauver il aurait mérité le blâme et le mépris de ces voisins. En de telles circonstances son acte était le résultat probable et naturel de la faute de la compagnie défenderesse ». La seule différence entre ces cas et ceux concernant le sauvetage de la vie c'est qu'un sauveteur ne serait pas justifié de s'exposer à un danger aussi grand lorsqu'il tente de sauver des biens que lorsqu'il tente de sauver la vie d'une personne. Le juge Andrewes de l'importante Cour d'appel de New-York s'exprime ainsi dans l'espèce *Wardrop v. Sauti Moving and Express Co*<sup>1</sup> : « Sans aucun doute on peut courir plus de risques pour protéger une vie humaine que pour protéger la propriété sans entraîner une imputation de faute mais la règle c'est qu'un effort « raisonnable » peut être fait même dans ce dernier cas ». Ainsi pour qu'il y ait état de nécessité il faut prendre en considération la valeur mise en péril et la valeur de l'existence du sauveteur. C'est un principe de bon sens que nous retrouvons partout affirmé ; ainsi le juge Maugham dans l'espèce très importante *Haynes v. Harwood* déclare : « pour décider la question de savoir si un sauveteur est justifié à se mettre dans une situation de danger extrême le droit doit mesurer les intérêts qu'il cherche à protéger et les autres intérêts en présence ». Un auteur M. Terry<sup>2</sup> a sur cette base construit un système explicatif ; il analyse les risques de la conduite du sauveteur en objet principal, sa vie propre ayant une valeur considérable et en objet collatéral, la vie de la personne que l'on

1. (1922) 233, N.Y., 227.

2. Dans *negligence*, *Harvard law review*, XXIV, p. 43.

a voulu secourir et dont la valeur est de même ordre. Le juge devra peser ces divers éléments et si l'intervention dans les conditions où elle s'est produite comportait des chances de succès sérieuses et apparaissait indispensable pour prévenir l'accident il pourra déclarer que le sauveteur n'a commis aucune faute parce qu'étant donné les circonstances le risque qu'il a affronté ne peut être qualifié d'excessif, de déraisonnable <sup>1</sup>.

La seconde limite posée par la jurisprudence française, c'est la nécessité d'un mandat tacite ou exprès. C'est l'arrêt de la Cour de cassation du 8 janvier 1894 qui a posé le principe : « Attendu que c'était volontairement et sans mandat que la demoiselle A. s'est chargée de ramener le cheval » et l'arrêt insiste sur le fait qu'il ne lui était pas confié. L'arrêt du tribunal civil de la Seine, du 21 novembre 1888 <sup>2</sup> fait appel à toutes ces notions de nécessité et de mandat lorsqu'il déclare : « attendu que le demandeur doit d'ailleurs s'imputer sa faute à lui-même de s'être sans nécessité et sans en être requis par qui que ce soit, approché du cheval alors que son intervention, âgé comme il l'était, ne pouvait être d'aucune utilité ». Ces deux conditions ne sont pas cumulatives et nous avons vu de nombreuses juridictions n'exiger que la condition de nécessité, ainsi la Cour d'Agen qui déclare <sup>3</sup> : « il ne saurait être fait grief à l'aide bénévole de n'avoir pas attendu un appel du conducteur ». Enfin, d'autres tribunaux <sup>4</sup> justifient l'indemnisation du sauveteur par la notion de gestion d'affaires et encore le 1<sup>er</sup> avril 1936 <sup>5</sup> le tribunal de commerce de la Seine a décidé que : « le sauveteur a agi comme *negotiorum gestor* du propriétaire

1. D'après légal, *op. cit.*, p. 207.

2. *Cité*, p. 162.

3. *Cité*, p. 174.

4. Tribunal de commerce Seine, 3 janvier 1900, note M.E.H. Perreau, S., 1902.2.217 ; Trib. com. Seine, 23 janvier 1913, *Gaz. Trib.*, 1913.3.46.

5. *Gaz. Pal.*, 1936.1.877.

de l'animal emballé, qu'il a le droit à la réparation du préjudice qui en est résulté pour lui ». Mais dans le cas du sauvetage d'une personne, les tribunaux ne peuvent justifier leurs décisions que par la théorie du lien de causalité, aussi en droit français l'action du sauveteur contre le défendeur en faute est distincte de celle du sauvé. Le droit anglais si formaliste n'est pas arrivé, à notre avis, à un tel stade, bien que nous n'ayons trouvé aucune espèce pour nous guider. Au contraire la jurisprudence américaine est formelle : le droit du sauveteur est un droit indépendant et ne dérive pas de celui du sauvé, ainsi que le prouve le fait que la *contributory negligence* du sauvé peut supprimer sa propre action, n'est pas un empêchement à celle du sauveteur. Ceci a été établi dans l'espèce *Highland v. Welsonian Inv. Co*<sup>1</sup> où le sauveteur pénétra dans une pièce remplie de vapeurs d'ammoniaque par la faute du défendeur, pour sauver un ami. Il fut jugé qu'il pouvait y avoir eu faute à la charge de Mme D. (la sauvée) qui après avoir regagnée un abri sûr retourna à l'endroit dangereux, mais que sa faute ne pouvait être imputée à Mme H. (le sauveteur).

Ainsi l'examen de cette question nous a montré combien le point de vue social peut atténuer et même modifier les règles strictes du droit. On peut retrouver dans tous les domaines l'utilité sociale de ces actes de dévouement, la mer a été le premier champ d'expérience ; un juge anglais<sup>2</sup> l'a fort bien observé : « Le désir impulsif de sauver la vie humaine en péril est un des instincts les plus bienfaisants de l'humanité, il n'est nulle part plus salubre dans ses résultats que lorsqu'il vient en aide à ceux qui, exposés à la destruction par la faute des flots

1. (1933), 17, P. (2. Nd) 631.

2. Chief justice Cockburn dans *Scaramonga et Co v. Stamp* (1880), 5. C.P.D. 295.304.

et des vents auraient péri s'ils n'avaient pas été assistés. A tous ceux qui se confient à la mer, il est de la plus grande importance que les inclinations de l'humanité à cet égard ne soient ni gênées, ni contrariées par des considérations de prudence quant aux conséquences préjudiciables ».

Nous savons que dans ce cas spécial, une loi française du 29 avril 1916 est venue sanctionner cette obligation de sauvetage. Dans les autres cas la jurisprudence française a sanctionné cette obligation ; le tribunal de Nice a décidé le 24 novembre 1909<sup>1</sup> que « le fait de se jeter à la tête d'un cheval emballé constitue de la part d'un tiers non une imprudence mais l'exécution d'un devoir social ». Le droit doit donc tenir compte de ce devoir d'entr'aide, la Cour de Colmar a très justement estimé : « qu'il ne saurait être décidé autrement sans que l'intérêt général s'en trouve gravement compromis, chacun se refusant désormais à toute coopération, à toute initiative dans la crainte fondée que la responsabilité ne soit attribuée à l'aide bénévole si les choses venaient à tourner autrement que normalement, il devrait penser qu'elles le feraient ».

## Section VI

### Le transport gratuit

La matière du transport gratuit constitue une des plus récente question où les principes juridiques se sont confrontés avec le plus d'acuité. Le fondement même de la responsabilité est en jeu car la question se pose de

1. La loi, 19 février 1910, *Monde judiciaire Lyon*, 10 mars 1910, *Gaz. Pal.* Tables 1907-1012. Voir responsabilité civ., n° 58.

savoir lequel des deux principes primordiaux va être appliqué : celui de la Responsabilité fondée sur la faute et celui de la Responsabilité objective. En effet le transport gratuit fait toujours intervenir un moyen de locomotion dont le caractère dangereux est inhérent à ses qualités de vitesse et de maniabilité. Ici encore la diffusion de rapides moyens de locomotion privés comme l'automobile et comme l'avion ont renouvelé entièrement les données du problème. Certes il existait déjà au temps de la locomotion animale mais la médiocrité de la vitesse et la facilité de la circulation n'entraînaient que des risques très limités en nombre et en valeur tandis qu'à l'heure actuelle la situation est complètement renversée : les gens se déplacent de plus en plus vite et de plus en plus souvent. Il faut souligner ici l'influence d'un facteur psychologique ou de ce qu'on a appelé « la maladie de la bougeotte » et du facteur économique imposant la pratique sur tous les continents du « Week-end » anglo-saxon. Ainsi il arrive très souvent que des gens qui se connaissent à peine s'entendent pour voyager ensemble et d'une façon toute gratuite ou bien c'est l'automobiliste qui bénévolement accepte de laisser monter un pauvre piéton.

Donc deux caractères de ces transports sautent aux yeux à l'examen de ces espèces : c'est un engagement verbal librement fixé et c'est un acte de complaisance. Qui dit engagement dit contrat, à première vue cela semble vrai puisqu'il y a le plus souvent offre du transporteur et acceptation du transporté. Mais on ne peut considérer cet acte comme un contrat car aucune des parties en cause n'a ce que les Romains appelaient *l'animus contrahendi* c'est-à-dire la volonté de se lier. Nous pensons que c'est là la raison fondamentale car dans les trois grands systèmes européens, le transport gratuit n'est pas considéré comme un contrat.

Dans le système allemand le *Reichsgericht*<sup>1</sup> a posé cette règle depuis un arrêt célèbre de 1906<sup>2</sup> et dans le système français, la Cour de cassation depuis un arrêt du 27 mars 1928<sup>3</sup> distingue d'une façon nette le contrat de transport de la situation du passager gratuit. Et la Cour de Paris<sup>4</sup> dans un arrêt du 3 mai 1929 dit expressément que « la formation de toute convention présuppose de la part des parties la ferme volonté de se lier ». Le système anglo-saxon reconnaît implicitement que le contrat n'existe pas puisqu'il pose en principe que le fait de la gratuité n'empêche pas l'obligation pour le transporteur d'user de prudence. La doctrine française et notamment M. Josserand a nettement démontré que ce ne pouvait pas être un contrat de transport qui est par essence un contrat à titre onéreux. En effet aux termes de l'article 1779-2° « les voituriers qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises effectuent un louage d'ouvrage et d'industrie » ; or l'article 1710 définit le louage d'ouvrage : « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ». Et les tribunaux qui ont tenté de procéder à une assimilation entre le transport gratuit et un contrat de transport ont vu leurs décisions

1. Le « *Reichsgericht* » correspond toutes choses égales à notre Cour de cassation.

2. *R. G.*, 68, p. 429, cité par Hulot, thèse, p. 68.

3. *S.*, 1928.1.353 ; *D.*, 1928.1.153.

4. Sous-note A sous Civ. et Req. 22 juillet 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.588. Notre opinion est confirmée par M. Madray dans son livre sur *le droit des contrats d'après le restatement* P. 46 où il distingue l'accord de volonté et le contrat. Il montre comment le *restatement* a posé la distinction entre l'*agreement* qui ne vise que l'existence d'un accord et le contrat qui implique au contraire la naissance d'une obligation. Il ajoute : « cette distinction montre que le vocabulaire juridique américain est plus riche que celui du droit français. Cette constatation conduit à regretter qu'il n'y ait pas en France une notion originale à laquelle on puisse rattacher les hypothèses nombreuses où il y a accord de volontés sans qu'il existe un contrat. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'actes de simple complaisance ou de pure courtoisie au cas de rapports mondains, de promesse de mariage, de garde d'enfants de la part d'une œuvre et d'acceptation des risques en matière de responsabilité ».

réformées en appel ; par exemple la Cour de Grenoble a décidé par un arrêt du 15 novembre 1921 <sup>1</sup> : « Attendu que le fait matériel du transport ne constitue par le transport de ce nom ..... attendu qu'un acte de ce genre n'est pas de nature à engendrer les obligations réciproques que crée entre les parties, le contrat de transport ».

En droit anglo-saxon nous soutenons que d'une manière générale l'engagement du transporteur n'est pas considéré comme un contrat de transport bien que des auteurs comme Stallybrass <sup>2</sup> parlent d'un « contrat de transport gratuit ». La jurisprudence à notre connaissance n'emploie pas l'expression <sup>3</sup> et de plus ne fait aucune mention de l'existence d'une obligation d'exécuter ce soi-disant contrat tandis que dans les autres contrats elle envisage les clauses expresses ou implicites du contrat. Par exemple dans les cas de billets d'excursion à prix réduit la jurisprudence a admis la validité de clause d'exonération du transporteur. En règle générale, l'étendue de la responsabilité varie suivant la catégorie du contrat dont il s'agit.

Un transporteur de passager à titre onéreux s'engage à transporter ses voyageurs en usant de soin convenable pour leur sécurité autant que peut le permettre ce soin « raisonnable » et prévoyant <sup>4</sup>. Périodiquement il est tenu d'examiner ses machines pour empêcher tout mauvais fonctionnement. Comme nous l'avons vu, il y aurait une présomption de faute si le passager était blessé dans un accident dû à ce manque de surveillance. Ici à la différence du droit français il n'y a pas d'obligation de sécurité au sens strict, mais en pratique la jurisprudence anglaise arrive aux mêmes résultats en appli-

1. *Gaz. Pal.*, 1922.1.499.

2. *Op. cit.*, p. 458 et suiv.

3. Voir Harris, v. Perry cité p. 117.

4. Halsbury, *Laws of England*, n° 1722.

quant d'une façon très sévère la présomption de responsabilité qui pèse sur le transporteur. Au contraire, le contrat de transport de marchandises comporte toute une série d'obligations dont la première est bien l'obligation de sécurité du droit français : les marchandises doivent être transportées en toute sécurité. La seconde obligation c'est que ces marchandises ne soient pas d'une nature dangereuse. Le transporteur est responsable de la sécurité des marchandises qui lui sont confiées en toutes circonstances, sauf si la perte ou le dommage provient de la force majeure (*act of God*) ou des ennemis du roi (*king's enemies*). Enfin la responsabilité absolue du transporteur cesse lorsque c'est un défaut inhérent à ces choses ou leur nature dangereuse qui a été la cause du dommage ou de la perte, à moins que le transporteur ne la connaisse ou n'ait dû la connaître. C'est le consignateur (*consigner*) qui est responsable, s'il n'indique pas que les marchandises sont d'une nature dangereuse à moins que les deux parties puissent d'une égale manière se rendre compte de leur caractère dangereux. Au contraire, dans le cas du louage de chose, le loueur est responsable des dommages causés par une imperfection dangereuse des biens ; indépendamment de toute faute il existe une garantie de sécurité et de convenance des choses à leur destination <sup>1</sup>. Mais revenons à la responsabilité contractuelle du transporteur : jusqu'au commencement du siècle dernier, il était de pratique habituelle d'actionner « *in tort* » le transporteur pour la rupture d'une garantie expresse (*breach of an express Warranty*) <sup>2</sup>. Mais contre le transporteur de marchandises qui est considéré comme un « *insurer* » l'action en perte de marchandise même formulée « *in tort* » avait un air de contrat (*sounded in*

1. *Op. cit.*, p. 479.

2. Pollock, *op. cit.*, p. 544.

*contract*) depuis la décision *Dalston v. Janson*<sup>1</sup>. A une époque postérieure il fut décidé dans *Powell v. Layton*<sup>2</sup> que l'action contre le transporteur était *ex contractu*. Aujourd'hui, il est bien établi que le voyageur a contre son transporteur deux actions, l'une contractuelle et l'autre délictuelle. Dans la dernière édition de Clerk et Lindsell nous trouvons la formulation suivante de ce principe : « le voyageur a donc une action délictuelle « *remedy in tort* » contre la Compagnie de chemin de fer en réparation du dommage qui lui est causé par la faute de la Compagnie en plus de toute action qu'il peut avoir en vertu du contrat de transport »<sup>3</sup>.

En droit anglais, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle, il ne suffit pas pour donner naissance à des dommages intérêts, que le contrat soit exécuté d'une façon négligente mais chaque fois que le contractant ou ses préposés doivent faire quelque chose, on peut intenter une action pour faute sur la base d'un manquement à l'obligation de diligence dans l'accomplissement du contrat. D'ailleurs il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien contractuel et le même principe s'applique à d'autres accords. Ainsi un médecin peut être responsable de sa faute commise au cours d'un traitement indépendamment de tout contrat<sup>4</sup>. La jurisprudence française<sup>5</sup> était similaire et traitait la responsabilité des médecins, comme une responsabilité délictuelle : elle fondait ses décisions sur les articles 1382 et 1383. Mais un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 mai 1936<sup>6</sup>

1. 1695.5. Mod. 89.

2. 1806.2. Boss. and. *P.N.R.*, 9, R.R. 660 ; *Williamson v. Allison*, 1802, East. 446 ; *Hyman v. Nye* (1881), 6. *Q.B.D.*, 685.

3. Clerk et Lindsell, p. 261.

4. *Harnett v. Fisher* [1927] ; *A.C.*, 573, 96. *L.J.K.B.*, 856 ; De Fréville v. Dill (1928), 96 *L.J.K.B.*, 1056

5. Req., 21 juillet 1919, D., 1920.1.30 ; Civ. 29 novembre 1920, *D.P.*, 1920.1.103 ; Crim., 16 avril 1921, *D.P.*, 1921.1.184.

6. *Gaz. Pal.*, 1936.2.41 ; *D.P.*, 1936.1.88 ; *Gaz. Trib.*, 4 juillet 1936, *La loi*, 19 septembre 1936 ; *Revue Ass. Terr.*, 1936, p. 804.

a décidé qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat<sup>1</sup> comportant pour le praticien, l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins non pas quelconques mais consciencieux et attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données de la science ; que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle » et elle a déclaré en conséquence que « l'action civile qui réalise une telle responsabilité ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'article 638, Code d'Instruction criminelle ».

Le deuxième caractère que nous avons relevé dans les espèces de transports gratuits est le caractère bénévole de l'acte du transporteur.

Nous avons établi l'inexistence d'un contrat dans ces situations de fait que sont ces acceptations gratuites ou ces invitations de transport, et par conséquent la seule source de la responsabilité du transporteur gratuit ne peut être que la responsabilité délictuelle à raison de ses fautes. La jurisprudence française est désormais nettement fixée en ce sens depuis un arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1928<sup>2</sup> : « attendu que quant à ceux qui ont accepté ou sollicité de participer à titre gracieux à l'usage de la voiture en pleine connaissance des dangers auxquels ils s'exposaient eux-mêmes, ils ne peuvent obtenir des dommages-intérêts du gardien de l'automobile que s'ils établissent à sa charge ou à celle de ses

1. Solution préconisée par Demolombe « Contrats », t. VIII, n° 469 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5<sup>e</sup> édit., t. VI, p. 373, par M. M. Martin.

2. S., 1928.1.353. note Génv, D., 1928.1.145, note Ripert.

préposés une faute qui lui soit imputable dans les termes des articles 1382 et 1383 Code civil. » Mais pour quelle raison exige-t-on la preuve d'une faute, puisque d'après l'interprétation de l'article 1384 § 1, tout gardien d'une chose inanimée est présumé responsable du dommage qu'elle cause. La jurisprudence, après de multiples hésitations a été obligée de tenir compte de la situation spéciale du tiers victime de l'accident. Il ne peut être assimilé au piéton qui est renversé car ce dernier n'a presque jamais la possibilité de prouver une faute à la charge de l'automobiliste. D'autre part, le transporteur bénévole ne peut être assimilé au transporteur de métier car personne ne l'oblige à rendre service ou à faire plaisir et il n'en résulte pour lui aucun profit. Le caractère social du droit se manifeste nettement ici parce qu'il doit établir un équilibre entre les intérêts divergents pour le plus grand bien des relations sociales.

Les auteurs américains ont insisté sur ce point et un des juges les plus éminents, Benjamin N. Cardozzo, dans son dernier livre<sup>1</sup> a pu dire : « Une des parties les plus vitales de la fonction des juges et du compromis juridique tout entier est constitué par l'équilibre des intérêts. Le droit mesure les risques qu'un homme peut prendre légitimement en comparant la valeur des intérêts mis en jeu par sa conduite ». Dans le cas présent, à mon avis, la solution française s'impose car la difficulté de la preuve d'une faute à la charge du conducteur entraînera bien souvent la non responsabilité de l'automobiliste. Enfin la pratique de l'assurance donne, moyennant une dépense peu élevée toute tranquillité à ceux qui seront les plus complaisants. Sur quels principes peut-on justifier cette solution ? tout d'abord par l'idée d'acceptation des risques, c'est ce que décidait l'arrêt de principe du

1. *Paradoxes of legal science.*

27 mars 1928 : La victime disait-on, avait accepté les risques du transport par la connaissance des dangers auxquels elle s'exposait volontairement. Cette thèse se heurte à deux objections : la première, est que lorsque l'on monte dans une automobile on connaît les risques mais on ne les accepte pas. La doctrine anglaise a bien dégagé cette notion lorsqu'elle établit la différence entre les deux formules latines *volenti non fit injuria* et *scienti non fit injuria*. Il y aurait véritable acceptation des risques par exemple dans le cas d'un essai sur une voiture de course ou d'une tentative de record.

La deuxième objection ruine tout le système : en admettant même qu'il y ait acceptation des risques dans tous les cas, celle-ci n'aurait pas pour conséquence de restreindre la responsabilité du transporteur à sa faute prouvée mais de la supprimer complètement. En effet, l'acceptation des risques efface la faute du conducteur par conséquent, celui-ci n'est plus responsable en vertu de l'article 1382<sup>1</sup>. Enfin il y aurait une troisième objection : à supposer que l'acceptation des risques s'analysât en une convention de non responsabilité, la jurisprudence ayant refusé tout effet aux clauses de non-responsabilité en matière délictuelle et quasi-délictuelle<sup>2</sup> l'acceptation des risques est nulle. Ainsi l'a décidé la Chambre civile dans des arrêts des 3 et 4 janvier 1933<sup>3</sup> dans les considérants suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir reconnu la responsabilité du conducteur de la voiture a réduit le montant de l'indemnité accordée par les premiers juges sous prétexte que B. était un voyageur transporté bénévolement et qu'il y aurait lieu de tenir compte de ce

1. Voir Galimier, thèse, Montpellier, p. 200.

2. Sourdat, *op. cit.*, t. I, n° 662 septies I ; Planiol-Ripert, t. II, p. 882 ; Lalou, n° 510.

3. Civ., 3 janvier 1933 (sous-note sous civ., 4 janvier 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.1.587, *Revue Gén. Ass.*, 1933, p. 408.



qu'il devait être présumé avoir accepté les risques d'un transport comportant nécessairement des dangers qu'il n'a pu ignorer, puisque le voyage devait-être effectué la nuit en automobile et sur une route à grande circulation. Mais attendu que la victime ne peut renoncer d'avance à demander la réparation du dommage résultant d'une faute délictuelle, qu'il n'est pas dérogé à ce principe même en cas de transport gratuit ». La jurisprudence semble donc analyser l'acceptation des risques en une convention tacite de non responsabilité, mais il est facile d'établir que cette conception ne repose sur rien. Tout d'abord comme l'a remarqué M. Josserand<sup>1</sup> c'est une supposition purement divinatoire parce que en « montant dans l'automobile le voyageur n'a pas entendu se livrer pied et poings liés ». En second lieu, l'intention des parties n'existe pas ; enfin, même si elles voulaient s'engager, bien souvent elles ne le pourraient pas, par exemple dans le cas où le transporté est un mineur ou une femme mariée.

La conclusion à laquelle nous arrivons est qu'il faut considérer le transporté gratuit comme un tiers, mais par suite de considérations sociales lui imposer la preuve d'une faute à la charge du transporteur. La jurisprudence distingue ainsi les tiers auxquels s'applique l'article 1384 et ces derniers auxquels s'applique l'article 1382.

Quelle va être la position prise par le droit anglais ? Celui-ci beaucoup plus proche de la réalité pose en matière de responsabilité délictuelle des distinctions innombrables suivant les différentes situations qu'il envisage. Ainsi l'occupant d'un terrain ne doit pas la même obligation de prudence vis-à-vis de tous ceux qui y viennent. Il faut distinguer le « *trespasser* » qui y pénètre sans aucune

1. D.H., 1926, chronique, p. 24.

autorisation, le « *licensee* » et « *l'invitee* »<sup>1</sup>. On peut définir un « *licensee* » : la personne qui pénètre sur un terrain avec la permission de l'occupant, celui-ci l'accordant gratuitement pour une chose où il n'a aucun intérêt<sup>2</sup>. Au contraire entre « *l'invitor* » et « *l'invitee* » il existe un intérêt commun, ainsi que le dit Lord Summer dans *Mersey Dock and Harbour Board v. Proctor*<sup>3</sup>. « *Invitor and Invitee have a common interest ..... licensor an licensee have none* ». Donc « *l'invitee* » est la personne qui pénètre sur un terrain avec la permission de l'occupant dans un intérêt pécuniaire ou matériel<sup>4</sup>. Dans quelle catégorie allons-nous placer le transporté à titre gratuit, c'est-à-dire dans certains cas l'invité ? La réponse ne fait aucun doute l'invité doit être considéré comme un « *licensee* ». Stallybrass en parlant du « *licensee* » nous dit : « Un autre exemple nous est fourni par l'invité qui reçoit l'hospitalité chez des particuliers ». Ainsi contrairement à la terminologie employée par M. Hulot<sup>5</sup> « *invitee* » n'a pas le sens d'invité en français, ce dernier mot se traduit par « *guest* ». Dans la dernière édition de Clerk<sup>6</sup> il est dit expressément : « L'invité dans une maison est un « *licensee* » comme l'ont décidé les espèces suivantes : *Southcote v. Stanley*<sup>7</sup> et *Collis v. Selden*<sup>8</sup>. Depuis la décision *Latham v. R. Johnsson and Nephew*<sup>9</sup> il est bien établi que l'obligation de l'occupant envers les différentes personnes qui peuvent pénétrer sur son ter-

1. Comme le dit Lord Buckmaster dans *Fairman v. Perpetual Investment Building Society* [1923], A1C. p. 80, « *invitee* » est un terme que les juristes ont choisi faute de mieux pourrait-on dire à cause des insuffisances de la langue anglaise ». Ce mot n'existe pas dans le langage courant.

2. Salmond's 7 edition, p. 452.

3. [1923] p. 272 ; 92, *L.J.K.B.*, 479.

4. Salmond's, *op. cit.*, p. 452.

5. thèse, p. 137.

6. Clerk and Lindsell, p. 535.

7. (1856), *I.H.* et *N.* 247 ; 25, *L.J.Ex.*, 339 ; 108, *R.R.*, 549.

8. (1868) *L.R.*, 3. *C.P.*, 495 ; 37, *L.J.C.P.*, 233.

9. [1913] *I.K.B.*, 398, 410.

rain varie, étant la plus faible envers le « *trespasser* » plus grande envers le « *licensee* » et la plus forte envers « *l'invitee* ». Envers le « *licensee* » que nous traduisons par autorisé l'occupant ne doit pas rendre les lieux sans danger : l'autorisé doit accepter les lieux dans l'état où ils se trouvent. Dans *Fairman v. Perpetual Investment Building Society*, il fut jugé que la seule obligation qui pèse sur l'occupant envers l'autorisé est de ne pas l'exposer à des dangers cachés ou à un piège. Les faits étaient les suivants : La victime s'était pris le talon dans un trou de l'escalier en ciment et était tombée, se blessant dans sa chute, la Chambre des Lords décida que ce n'était pas un danger caché pour la victime et qu'en conséquence elle ne pouvait être dédommagée. Quant aux dangers cachés l'occupant doit en avertir l'autorisé quand il les connaît lui-même réellement<sup>1</sup>, mais il n'est pas obligé de le prévenir des dangers qui auraient dû lui être connus<sup>2</sup>; telle semble avoir été l'intention de la Chambre des Lords, dans *Fairman v. Perpetual Investment Building Society*, de ne pas apporter une modification à ce sujet. Au contraire envers « *l'invitee* » (nous ne traduirons pas) l'occupant l'obligation d'user de *diligence* raisonnable pour prévenir tout dommage résultant d'un danger anormal qu'il connaît ou aurait dû connaître, étant entendu que « *l'invitee* » néanmoins sera d'une prudence raisonnable pour assurer sa propre sécurité ». Tel fut l'état du droit établi par l'espèce *Indermaur v. Dames*<sup>3</sup>, mais dans *Norman v. Great Western Ry*<sup>4</sup> la Cour d'appel décida que l'occupant avait l'obligation envers « *l'invitee* » d'avoir soin de rendre les lieux raisonnablement sûrs et non simplement l'obligation de prévenir « *l'invitee* »

1. *Gautret v. Egerton* (1867), *L.R.2, C.P.*, 371, 36, *L.J.C.P.*, 191.

2. Voir l'opinion de Lord Wrenbury dans l'espèce ci-dessus.

3. (1866) *L.R.I.C.P.*, 274; 2. *C.P.*, 311.

4. [1915] *I.K.B.*, 584.

qu'ils sont dangereux. La conséquence de cette contradiction est que dans la première opinion, l'occupant pourra s'exonérer s'il démontre que le danger était évident et que la victime avait couru le risque tandis que d'après la deuxième, cette défense ne sera pas valable car les lieux étaient en fait dangereux. Dans une décision récente *Hillen v. I.C.L. (Alkali)*<sup>1</sup> Ltd, le juge Scrutton affirma que la première manière de voir, telle qu'elle a été exposée dans l'espèce *Brackley v. Midland Ry*<sup>2</sup> est généralement acceptée. *Stallybrass*<sup>3</sup> a essayé de concilier les deux thèses en ces termes : « Il semble clair que s'il n'y a pas eu d'avertissement et que si on n'a pas pris un soin raisonnable pour rendre les lieux raisonnablement sûrs, prouver que le danger était évident et apparent ne constitue pas une bonne défense à moins qu'il ne soit prouvé que le plaignant ait été coupable de *contributory negligence* ou ait librement et volontairement accepté de courir le risque, expressément ou implicitement, en connaissance de sa nature et de son étendue ». Ainsi la *Common Law* exige de l'invitée qu'il prenne toujours soin de sa propre sécurité. S'il manque à cette obligation de prudence, elle le déclare coupable de *contributory negligence*.

Le caractère individualiste du droit anglais apparaît nettement ici et il faut reconnaître la valeur éducative d'une telle conception : on n'a pas le droit d'agir à la légère, il faut savoir se dominer. Aussi le résultat est merveilleux : les Anglais se montrent supérieurs à tous les autres peuples par leur souci des responsabilités et par leur sang-froid (*Self-control*). Cet individualisme a été poussé à ses conséquences extrêmes en Amérique, où il a été jugé que le passager gratuit est de droit coupa-

1. [1934] *I.K.B.*, 455 ; 103, *L.J.K.B.*, 163.

2. 85, *L.J.K.B.*, 1596.

3. *Salmond's* p. 464.

ble de *contributory negligence* lorsqu'il s'endort. Le droit anglais distingue le passager gratuit d'un « *licensee* », en ce sens que l'obligation de diligence qu'il lui est dûe par le transporteur est plus importante. Le transporteur, en général celui qui s'engage à rendre un service, a l'obligation d'user de soin « raisonnable » dans l'accomplissement de cet engagement. Cette obligation comprendra celle d'assurer le bon état des lieux où il doit être exécuté. Cela distingue ce que Stallybrass appelle « le contrat de transport gratuit » du contrat de dépôt gratuit ou de la donation : celui qui prête sa voiture à un ami n'est pas obligé d'en assurer le bon état, mais celui qui s'engage à prendre un ami pour aller faire une promenade l'est apparamment <sup>1</sup>.

Mais le transporteur ne sera, en dehors de ce cas, responsable que s'il est en faute. Contrairement à l'opinion de M. Hulot, nous soutenons que sa faute prend sa source dans la responsabilité délictuelle. Les espèces suivantes : *Marshall v. York Newcastle and Berwick Ry* <sup>2</sup> pour les dommages causés à une personne, *The Termagant* <sup>3</sup>, pour les dommages causés aux marchandises, *Austin v. G.W. Ry* <sup>4</sup>, *White v. Steadman* <sup>5</sup> et *Meux v. G. E. Ry* <sup>6</sup> ont établi que le transporteur est obligé d'user de soin raisonnable dans le transport, que le plaignant soit partie au contrat ou non, pourvu qu'il ne soit pas un *trespasser*. Le simple fait du transport, impose cette obligation au transporteur à moins qu'il n'y ait une clause expresse d'exclusion de la responsabilité <sup>7</sup>. Depuis le *Road Traffic*

1. *Lygo v. Nekbold* (1854), 9 Exc, p. 305 par le juge Parke *Mofatt v. Bateman* (1869), 3, P.C., 115.

2. (1851), II, C.B., 655.

3. [1914] 19 com. Cases, 399.

4. (1867), L.R., 2, K.B., 445 ; 36, L.J.Q.B., 201.

5. [1913], 3, K.B., 340 ; 82, L.J.K.B., 846.

6. [1895], 2, Q.B., 397 ; 63, L.J.Q.B., 657.

7. *Fagan v. Green* [1926], I.K.B., 102 ; 95, L.B.K.B., 1353.

*Act*<sup>1</sup> de 1930, la clause d'exonération de responsabilité n'est pas valable pour les dommages corporels et en cas de mort causée au passager de tout véhicule automobile affecté à un service public. Quant à la clause de limitation, elle est valable par contrat<sup>2</sup> mais contrairement à la jurisprudence une loi est venue interdire au transporteur de limiter sa responsabilité par une clause publique insérée dans le billet<sup>3</sup>. La règle de la responsabilité du transporteur gratuit pour sa faute remonte à l'espèce *Coggs v. Bernard*<sup>4</sup> qui concerne le transport de marchandises : on a reconnu au propriétaire le droit d'être dédommagé.

En ce qui concerne le transport de voyageur la même règle a été établie dans l'espèce *Marshall v. Y. N. and B. Ry* et réaffirmée dans *Austin v. G.M. Ry* par Lord Blackburn : « Je pense, dit-il, que ce qui fut exprimé dans *Marshall*..... est tout à fait correct. Il fut établi que le droit que possède le passager d'un chemin de fer d'être transporté en sécurité ne dépend pas du fait qu'il avait passé un contrat ou non, mais le fait qu'il est passager entraîne l'obligation pour la compagnie de le transporter en sécurité ». Nous avons vu que la jurisprudence anglaise a appliqué les mêmes principes au cas de personnes transportées en automobile depuis l'espèce *Harris v. Perry*<sup>5</sup>. Le juge M.R. Collins n'hésita pas à affirmer : « le principe dans toutes les décisions, est que la diligence exercée

1. Voir article 97 de la loi.

2. *Hood v. Anchor Line Ltd* [1918], A.C., 837. *The Marriott. v. Yeoward* [1909] 2, K.B., 997.

3. *Wyman Public service corporations* § 1001 (1911). Au contraire les tribunaux américains ne permettent pas au voiturier de limiter sa responsabilité par une simple cause, cependant les transporteurs peuvent contracter pour limiter leur responsabilité pourvu que la limitation soit raisonnable. Dans le cas d'un voyageur en chemin de fer la simple acceptation du ticket sur lequel est imprimée une limitation de responsabilité n'est pas suffisante pour prouver le consentement. *Michigan Law Review*, 1937, vol. 36, p. 148

4. (1703), 2 Ld. Raym. 909 ; 36 *Digest*, 23.112.

5. [1903], 2 K.B., 219, 8 *Digest*. II-44.

doit être raisonnable. Il y a une différence flagrante entre, d'une part la confiance que les gens mettent en la personne qui leur permet de traverser ses locaux, la responsabilité que cette dernière accepte de ce fait et d'autre part la confiance mise en une autre personne qui accepte la charge de vous transporter ». En somme, la responsabilité du transporteur naît de ce fait que l'on a eu confiance en lui. Ceci se rapproche nettement de la théorie de M. Emmanuel Lévy qui soutient que le « rapport dont naît la responsabilité est un besoin de confiance nécessaire » et « que lorsqu'il y a confiance légitime trompée il y a faute »<sup>1</sup>. Le fondement moral de la responsabilité transparait, mais il semble bien qu'à la différence de la théorie socialiste de M. E. Lévy, le droit anglais fasse appel à la notion religieuse de conscience morale.

En conséquence, doit-on admettre à la charge du conducteur une obligation de diligence plus importante envers le passager gratuit qu'envers les autres tiers ? la question fut nettement résolue en droit anglais par la décision *Halliwell v. Venable*<sup>2</sup> où le juge Lawrence s'exprime ainsi : « l'avocat du défendeur avait invité le tribunal à poser une règle concernant le contenu de l'obligation de diligence imposée à celui qui demande à un autre de monter dans sa voiture pour y faire une promenade et de distinguer cette obligation de celle que le conducteur a vis-à-vis du public. Dans les deux cas la faute est constituée par la violation de l'obligation de diligence et d'habileté imposée au conducteur, soit envers un membre de la société, soit envers le passager qu'il emmène pour une promenade en voiture ». Ainsi l'obligation de diligence est la même dans les deux cas, on applique simplement le principe général de l'appréciation

1. Voir « la vision socialiste du droit », p. 62.

2. (1930) 143, *L.T.*, 217.

de la faute par le juge, comme le dit le juge Lawrence :  
« Je pense que la question de savoir s'il y a faute ou non  
dépend des circonstances spéciales de chaque espèce ».

La même solution a été adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'espèce *Armand v. Carr*<sup>1</sup> : il fut décidé que contrairement à certaines décisions qui avaient suggéré que le conducteur avait une obligation de prudence moins stricte envers le passager gratuit, celui-ci avait droit à des dommages-intérêts en réparation des blessures causées par la faute du conducteur qui doit conduire sa voiture avec la même diligence qu'un homme « raisonnable ». Il faut que le passager prouve une faute à la charge du conducteur ; il fut jugé dans *Parlov v. Loznia et Raolovich*<sup>2</sup> que le plaignant, bien que n'étant pas un passager à titre onéreux, pouvait obtenir gain de cause dans une action en dommages-intérêts en réparation de ses blessures, en démontrant le manque de diligence raisonnable et ordinaire du conducteur. Dans l'espèce *Limb et Limb v. Steward (B.C.)*<sup>3</sup> le principe de la responsabilité du conducteur envers le passager gratuit pour sa faute commise dans la conduite de la voiture fut réaffirmé. Le principe général de la responsabilité pour faute du conducteur a été appliqué dans *Mc. Leed v. Baultbee et Atkins*<sup>4</sup> où il fut jugé que lorsque le conducteur suit une autre voiture, il est obligé envers son passager de prévoir et de se comporter prudemment en vue d'éviter le risque qui peut résulter du fait du conducteur de la première voiture commettant un acte qu'il n'aurait pas dû faire, par exemple s'il tourne brusquement à gauche à un croisement sans avertir d'aucune façon. Enfin dans *Lecht-*

1. [1926] *S.C.R.*, 575.

2. (1920) 47, *O.L.R.*, 376 ; 180 *W.N.* ; 139.93, *English and Empire, Digest Supp.*, 1935.

3. [1929], 2, *D.L.R.*, 349.

4. [1931], 2, *W.M.R.*, 805, 4. *D.L.R.*, 912.

zier v. Lechtzier, Lévy v. Lechtzier<sup>1</sup> un automobiliste avait fait appel d'une décision le condamnant à des dommages-intérêts envers deux personnes, ses passagers gratuits, blessés à la suite d'une collision survenue par sa faute avec une autre voiture. La Cour jugea qu'il devait être débouté de son appel. Mais la théorie de l'acceptation des risques et celle de la *contributory negligence* ont comme en France une influence sur les décisions des tribunaux dans les provinces où l'on a conservé la règle de la *Common Law*. Ainsi il a été décidé que l'invité acceptant tous les risques ne peut tenir le conducteur de l'automobile pour responsable des accidents qui surviennent sans aucune faute de sa part (Mackenzie v. Meyers)<sup>2</sup>. Un autre exemple d'acceptation des risques nous est fourni par le passager gratuit qui, ayant apprécié le risque que lui fait courir la grande vitesse de la voiture sur une route dangereuse, ne proteste pas avant qu'un accident ne survienne, et ce, bien qu'il en eut le temps (Jennings v. Davies and Campbell Wilson and Harne Ltd<sup>3</sup>, Steward v. Goldwin<sup>4</sup>. La connaissance de l'ivresse du conducteur est considérée comme prouvant l'acceptation des risques d'après la décision Kough v. Adkins<sup>5</sup>, contrairement à ce qui avait été décidé en droit anglais dans R. v. Jones<sup>6</sup>. Dans ce dernier cas, c'est la doctrine de la *contributory negligence* qui a été appliquée; il a été décidé qu'il n'y a pas *contributory negligence* à la charge de la personne qui monte dans un véhicule et se laisse conduire bien que le conducteur soit indiscutablement ivre.

1. (1931), 1, W.W.R., 425; I.D.L.T., 1004; 43 B.C.R., 423.

2. [1933], 1, D.L.R., 413, affirmé (1934), 4, D.L.R., 803, English and Empire, D., 287.1936.

3. [1934] 1, W.W.R., 686 affirmé [1934] 2, W.W.R., 587, Emp. Digest. Supp., 1936.622.

4. (1933), O.W.N., 712.

5. (1933) O.W.N., 542, 709.

6. 22, L.T., 217.

La doctrine de la *contributory negligence* sert aussi aux tribunaux canadiens à adoucir la situation du conducteur : en particulier lorsque le passager est en train de lire au moment de l'accident (Foster v. Redgrave)<sup>1</sup>. Nous avons vu que des lois étaient intervenues dans certaines provinces pour supprimer tout recours du passager gratuit contre son transporteur, cela peut paraître à la fois injuste et antijuridique ; mais cela s'explique par des nécessités sociales impérieuses dans des pays neufs comme le Canada. Voici d'ailleurs la loi de l'Etat d'Ontario qui supprime tout recours : « En dépit des règles de la sous-section I le propriétaire ou le conducteur d'une auto, autre qu'une voiture servant à transporter des passager contre rétribution, ne sera responsable d'aucun préjudice ou dommage résultant de blessures corporelles ou de la mort de toute personne qui y est transportée, qui y monte ou qui en descend »<sup>2</sup>. D'autres lois comme celles des provinces de Nouvelle Ecosse ou de Manitoba ont restreint la responsabilité du transporteur au cas de faute lourde : Ainsi le *Highway Traffic Act* (1935) est modifié par l'article suivant qui y est ajouté : « Aucune personne transportée par le propriétaire ou le conducteur d'une auto à titre d'invité, sans paiement pour un tel transport, n'aura une action en dommages-intérêts contre ce propriétaire ou ce conducteur en réparation de blessures, mort ou préjudice

1. [1935], *I. W. W. R.*, 33.

2. Les Etats de New Brunswick et d'Alberta ont adopté des lois semblables : Alberta *The vehicles and Highway Traffic act* 1924 ; Amendement Act 1934, 24, Geo. 5., Ch. 52, art. 71 b. « la même loi est de plus modifiée en y ajoutant immédiatement après l'art. 71 a ci-dessus, le nouvel art. suivant : « A la seule exception des automobiles ordinairement employées au transport de passagers en exécution d'une location ou d'une rémunération, aucune action ne pourra être intentée contre le propriétaire ou le conducteur d'une automobile par celui qui après le 1<sup>er</sup> mai 1934 sera transporté gratuitement comme passager de cette voiture ou par les représentants personnels ou par les plus proches parents de cette personne pour toute blessure, préjudice ou dommage subi par cette personne en raison de la conduite fautive de ladite voiture par son conducteur ».

survenu dans un accident à moins que cet accident n'ait été causé par la faute lourde du propriétaire ou du conducteur dudit véhicule et à moins que cette faute lourde n'ait contribué aux blessures, à la mort ou au préjudice pour lequel on a recours ».

Donc à la fois dans le cas de faute lourde et de responsabilité partagée, le transporteur est responsable envers son passager. La première solution a été défendue brillamment en France par M. Ricol qui déclare<sup>1</sup> : « Condamner à des dommages-intérêts une personne pour faute légère alors qu'elle rend un service gratuit, c'est sous des raisons scholastiques détruire la moralité dans le droit. La rendre responsable de son imprudence concrètement appréciée voilà la formule de réparation équitable ». M. Savatier<sup>2</sup> concède que le transporteur n'est responsable que s'il y a faute suffisamment lourde. Mais comment distinguer la faute lourde de la faute légère ?

M. René Roger<sup>3</sup> rapporte les fautes légères à celles qui sont commises dans l'usage normal de la voiture ; au contraire « la conduite en état d'ivresse, les embardées qui en sont la conséquence, les fausses manœuvres d'un chauffeur inexpérimenté, l'inobservation des règles du Code de la route, l'excès de vitesse » constitueraient des fautes lourdes. Cette distinction contient une part de vérité mais elle n'est pas utilisable en pratique, car la faute lourde peut être constituée par une accumulation de fautes légères impossibles à classer. D'autre part cette thèse est contraire au texte et à l'esprit du Code civil qui pose le principe de la responsabilité de toute faute, si légère soit-elle. Du point de vue moral cette thèse est

1. Note sous Duai, 30 novembre 1925.

2. Note sous requête, 9 juin 1928, D.P., 1928.1.153. Voir dans le même sens : M. Demogue, *Traité des obligations*, t. V, n° 1133.

3. Note au D., 1935.1.38.

préférable à celle qui refuse tout recours contre le transporteur, mais le fait très répandu de la collusion entre le transporteur et la victime nous oblige à ne pas tenir compte de la morale. Au point de vue social la solution française de la responsabilité entière du transporteur pour sa faute semble la meilleure surtout si nous la complétons par la responsabilité partagée en cas de faute commune (même solution dans la loi du Manitoba).

La jurisprudence française décide tout d'abord que les personnes blessées dans un accident d'auto ne sauraient avoir droit à des dommages-intérêts de la part du conducteur, alors qu'elles avaient pu constater que celui-ci était incapable de conduire après de nombreuses libations auxquelles elles avaient participées et qu'elles avaient même provoquées (Lyon 3 mars 1930)<sup>1</sup>.

De même serait mal fondé à vouloir se faire indemniser par le conducteur celui qui serait monté dans sa voiture à son insu et la Cour de cassation dans un arrêt du 28 juillet 1929<sup>2</sup> a déclaré : « Attendu que si un particulier qui transporte des personnes à titre gracieux est responsable en cas d'accident lorsqu'une faute est établie à sa charge, il n'en saurait être ainsi au cas où les victimes sont montées et sont demeurées dans son véhicule à son insu ; qu'on ne saurait en effet considérer le conducteur pénalement ou civilement responsable, de celles des conséquences d'un accident qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher par le fait même des personnes qui en ont souffert... ». La Cour de Montpellier<sup>3</sup> a fait une application intéressante de la responsabilité atténuée dans le cas d'une personne qui monte sur le siège arrière d'une motocyclette dont elle ignorait l'habileté du conduc-

1. *Recueil des sommaires*, 1931, p. 2027 ; *Moniteur judiciaire*, Lyon, 20 mars 1931.

2. Cass. crim., 28 juillet 1929.

3. 21 octobre 1930, *Gaz. Trib.*, 21.

teur : « Attendu, dit-elle, qu'en acceptant de prendre place sur le siège arrière de G. dont il ignorait la valeur sportive, pour faire une course en suivant des rues et des carrefours fréquentés S. a participé à l'usage d'une chose éminemment dangereuse, ce qu'il ne pouvait ignorer ayant lui-même son permis de conduire et a ainsi accepté une partie des risques à courir, ce qui doit rendre plus modérée l'évaluation du préjudice résultant de la réalisation de ces risques ».

Dans d'autres cas la jurisprudence fait appel à la notion d'imprudence de la victime, ainsi dans un jugement du 22 mai 1930<sup>1</sup>, le tribunal de Meaux décidait : « commet une faute lourde qui le rend responsable de l'accident causé aux personnes qu'il transporte, à titre gracieux, le conducteur d'une auto qui aborde de nuit à une allure rapide un virage qu'il sait dangereux et dont le danger est augmenté par l'état boueux et glissant du sol ; mais il y a lieu de tenir compte dans l'évaluation des dommages-intérêts, du fait que la victime en consentant à voyager dans des conditions périlleuses de nuit et par un temps de neige et verglas s'est exposé à un risque et a commis une imprudence ». Non seulement l'imprudence de la victime donne lieu à une atténuation mais aussi au partage de la responsabilité de l'accident. Ainsi la Chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 10 mars 1933<sup>2</sup> le principe suivant : « les juges peuvent donc partager la responsabilité de l'accident survenu au cours d'un transport gratuit en constatant, d'une part, que le transporteur avait commis l'imprudence de mettre en circulation un véhicule dont le mauvais état avait aggravé les conséquences dommageables de l'accident et en relevant d'autre part à la charge de la

1. *Recueil des assurances*, 1930, p. 382.

2. *Idem*, 1933, p. 171.

victime la faute qu'elle avait commise en sollicitant de monter dans ce véhicule dont elle connaissait le mauvais état, acceptant ainsi les risques qui en résulteraient ».

Dans un arrêt du 18 juillet 1925<sup>1</sup> la Cour de Paris avait déjà décidé que celui qui prend place à titre gratuit dans une auto en sachant par avance qu'elle sera conduite à une vitesse excessive commet une imprudence : « Considérant que V. prétend vainement avoir protesté contre un excès de vitesse, qu'il résulte des explications fournies qu'après être descendu pour déjeuner, V. a accepté de reprendre place pour achever le parcours, que la propre imprudence de V. le rend responsable pour moitié des conséquences de l'accident dont il a été victime ». Donc la jurisprudence établit nettement que le passager peut être en faute et être responsable en partie de l'accident, mais elle n'a pas été jusqu'à décider qu'il lui est possible de peser sur la volonté du chauffeur pour le modérer, encore moins pour le guider ou pour lui donner des ordres. Comme le dit un arrêt de la Cour de Douai du 30 novembre 1925<sup>2</sup> : « Attendu qu'on ne saurait reprocher à Vincent (le passager) de ne pas avoir signalé au conducteur le tournant qu'il connaissait pour avoir plusieurs fois circulé sur la route ; qu'il ne lui appartenait pas d'intervenir dans la conduite de l'auto et qu'il croyait que Léonard était un chauffeur expérimenté ».

A la différence de toutes ces décisions, la jurisprudence américaine décidait qu'en règle générale le passager gratuit doit se comporter d'une façon raisonnablement diligente pour assurer sa propre sécurité et la question de savoir s'il a rempli cette obligation est une question

1. *Recueil périodique des assurances*, 1925, p. 241.

2. D.P., 1926.2.128.

de fait laissée à l'appréciation du jury. Il existe une très grande diversité dans les différents Etats et à l'intérieur de chacun d'eux, quant au fondement d'une telle responsabilité à la charge du passager gratuit. Ainsi dans l'Etat de Wisconsin on applique à la fois le principe de la *contributory negligence* au passager et celui de son acceptation des risques. D'après un article de la *Wisconsin Law Review*<sup>1</sup>, l'expression « acceptation des risques » est employée pour décrire deux points de vue distincts : d'abord une limitation de la responsabilité du transporteur résultant de l'acquiescement de l'invité à la façon de conduire qui lui est déjà connue et en second lieu une limitation de responsabilité indépendante de la connaissance du risque par le passager. Les tribunaux de Wisconsin décident qu'en général le passager assume les dangers incidents à l'habileté, à l'expérience du conducteur, qu'il en ait connaissance ou non. C'est l'espèce *Cleary v. Eckart*<sup>2</sup> qui a posé le principe : « nous pensons, dit le tribunal, que le jugement peut être fondé sur le fait que le plaignant avait accepté l'hospitalité qu'on lui avait offert, qu'il connaissait l'état où se trouvait la voiture et l'expérience limitée du conducteur qui n'avait conduit que pendant deux mille kilomètres. Ainsi le tribunal prend en considération et insiste sur le fait que l'invité avait connaissance de l'inexpérience du conducteur mais, à partir de l'espèce *Eisenhut v. Eisenhut*<sup>3</sup> on n'en tient plus compte. Dans ce dernier arrêt, le tribunal décida que le transporteur ne peut être tenu d'exercer pour la protection de son passager la diligence qu'il est complètement incapable d'exercer pour sa propre protection, étant entendu que ce principe s'applique aussi bien lorsque l'invité ne

1. *W.L.R.*, N° X, p. 305.

2. 191, *Wis.*, 114, 210, *N.W.*, 267 (1926).

3. 212, *Wis.*, 467 ; 248, *N.W.*, 441 (1933).

connaît pas l'incapacité du conducteur que lorsqu'il la connaît. De même dans *Cumming v. Nelson*<sup>1</sup>, le tribunal jugea « qu'en montant dans la voiture, le plaignant n'a pas assumé le risque provenant de la conduite fautive du conducteur qui n'a pas exercé la diligence normale ». En l'espèce, il était plutôt question d'un manque d'expérience que d'une faute d'habileté ; le tribunal n'a pas hésité à poser une nouvelle qualification de la théorie dominante en déclarant le conducteur responsable d'un accident survenu par suite d'un dérapage : « considérant que tout conducteur qui a quelque expérience sait qu'un coup de frein donné dans de telles circonstances provoque un dérapage et qu'on ne peut nier que le conducteur avait perdu le contrôle de sa voiture ». Le tribunal prend davantage en considération l'expérience du conducteur que son habileté et décide que « tout conducteur en raison de son expérience est tenu légalement responsable envers son passager d'une diligence moyenne même s'il n'a pu acquérir en fait de l'habileté ». Cette jurisprudence très sévère dans ses conséquences, nous l'avons déjà retrouvée en Angleterre et en France où le dérapage n'est pas considéré comme un cas de force majeure sauf le recours du transporteur contre la personne chargée de l'entretien en cas de défaut d'entretien ou de défaut de signalisation des travaux<sup>2</sup>.

Une seconde tendance de la jurisprudence en vue d'atténuer la responsabilité du transporteur gratuit, c'est de considérer dans certains cas l'invité comme coupable de *contributory negligence*. Voyons d'abord quel est l'état du droit dans l'Etat de Wisconsin. Dans celui-ci,

1. 213, Wis., 121 ; 250, N.W., 759 (1933).

2. Conseil d'Etat, 24 juin 1931, *La loi*, 16 septembre 1931 (défaut d'entretien du sol) ; *Revue Gén. des assur. Terr.*, 1932, p. 338. — « Insuffisance de signalisation de goudronnage », C.E., 15 décembre 1931, *Gaz. Pal.*, 1932.1.357).

ainsi que dans le Massachusetts, par les décisions suivantes : *Kruger v. Kruger*<sup>1</sup> et *Oppenheim v. Barkin*<sup>2</sup> on a considéré comme une question de droit qu'un invité qui s'endort est coupable de *contributory negligence*. Les juges donnent comme raison de leur décision que le passager rejette ainsi le poids entier de sa sécurité sur le conducteur (défendeur) et qu'il se rend incapable d'exercer pour sa propre sécurité le degré de prudence que la loi requiert. On a suggéré pour expliquer cette exception au principe général que la question de savoir si l'invité est coupable de *contributory negligence* doit être laissée à l'appréciation du jury et que dans le Massachusetts le conducteur a une obligation moins étendue de diligence envers son passager gratuit puisqu'il n'est responsable que de sa faute lourde. Mais il faut remarquer que dans l'Etat de Géorgie où la responsabilité est la même, il a été jugé dans *West v. Roserberg*<sup>3</sup> que la question de savoir s'il y a *contributory negligence* dans le fait de s'endormir est laissée à l'appréciation du jury comme une question de fait.

Depuis ces dernières années, cette solution libérale tend de plus en plus à prévaloir : un arrêt *Mc Andrews v. Leonard*<sup>4</sup> a décidé que le simple fait de s'endormir n'est pas en lui-même constitutif de la violation de l'obligation imposée au passager de se conduire avec diligence et que la *contributory negligence* est une question de fait que le jury doit décider au vu des circonstances. Cette règle générale est préférable car le fait de s'endormir pour le passager peut être excusable lorsque, par exemple, le conducteur est très expérimenté (*Bushnell v. Bushnell*)<sup>5</sup>

1. 197, Wis. 222, N.W., 784 (1929).

2. Mass., 281.159, N.E., 628(1928).

3. 160, S.E., 808 (Ga. 1931).

4. 99, Vt. 512 ; 134, Atl. 710 (1926).

5. 103, Conn. 583 ; 131, Atl. 432 (1925).

ou lorsque le dormeur n'aurait pu éviter l'accident ou se protéger même s'il avait été éveillé (Telephone Co v. Merriken)<sup>1</sup>.

Tout récemment, la Cour d'appel de New-York suivant cette même tendance a confirmé un jugement qui avait décidé que le fait pour l'invité de s'endormir avec le consentement du conducteur est une question de fait laissée à l'appréciation du jury (Nelson v. Nygren)<sup>2</sup>. Un second problème se pose : celui de savoir si le passager a l'obligation stricte de surveiller la route et ses abords et de prévenir le conducteur des dangers qui surgissent. Il y a une grande diversité d'opinions : ainsi en ce qui concerne les passages à niveau, il a été jugé par la Cour de l'Etat de Virginie dans Haucok v. Norfolk et W.R. Co<sup>3</sup> que : « le passager a l'obligation d'user de diligence normale en vue de sa propre sécurité : le passage des voies étant pour lui comme pour les autres personnes, le signal d'un danger, l'absence de précautions « raisonnables » de sa part en vue de sa sécurité constitue une *contributory negligence* et l'empêche d'être indemnisé ». Au contraire dans Colombus et G.R. Co v. Fondren<sup>4</sup> il fut décidé que le passager n'a aucune obligation légale d'avertir le conducteur, soit de l'existence d'une voie ferrée, soit de l'approche d'un train. Il a le droit de supposer que le conducteur se conformera à la loi en s'arrêtant avant de traverser la voie, il n'a pas besoin de commander au conducteur de s'arrêter à moins que le danger soit imminent (Norfolk et P.B.L.R. Co v. Parker)<sup>5</sup>. En raison de cette décision, il nous faut approuver le jugement Ulrickson v. C.M. St. Paul land P. Ry. Co<sup>6</sup> où

1. 147, Md. 572 ; 128 Atl., 1925.

2. 259, N.Y. 71 ; 181, N.E., 52 (1932).

3. (1928) 149, Va. 829 ; 141, S.E., 849.

4. (1929) Va. 147, S.E., 461 ; A.L.R., 63 (Annoté p. 1436).

5. (1929) Miss., 121, So. 838.

6. 268, N.W., 369 (S.D. 1936) New-York, *Law Quaterly Review* Novembre 1936, p. 114.

un passager gratuit fut déclaré coupable de *contributory negligence* (comme une question de droit) dans les conditions suivantes : le conducteur s'apprêtait à traverser des voies lorsque le passager qui ne regardait pas et ne l'avait pas averti de l'approche d'un train se trouva aveuglé par le soleil. Bien que le conducteur continuât d'avancer sans plus de précautions, le passager n'avait pas protesté. En conséquence, bien que l'opinion la plus sensée exige que l'on ne puisse imposer au passager l'obligation stricte de faire attention et que tout dépende des circonstances, toutes les juridictions insistent sur le fait que l'invité doit avertir le conducteur des dangers extraordinaires qu'il connaît mais que le conducteur ignore (*Burgess v. Crafts*<sup>1</sup>). Ainsi dans *Boltinghouse v. Thompson*<sup>2</sup> le passager qui regarde les bas-côtés de la route et qui est blessé dans la collision survenue entre la voiture et un gros câble visible à trente mètres qui barrait la route fut à bon droit reconnu coupable de *contributory negligence*. En dehors de ces cas exceptionnels, la règle qui prévaut et qui vient d'être adoptée par la Cour d'appel de New-York dans *Reilly v. Rawleigh*<sup>3</sup> c'est qu'il n'y a pas d'obligation stricte à la charge de l'invité de faire attention, la Cour ajoute : « la question de la *contributory negligence* doit être laissée à l'appréciation du jury, qui n'est pas gêné par les règles arbitraires et rigides de l'obligation de diligence ».

Enfin, conformément aux décisions françaises et anglaises ci-dessus exposées, la jurisprudence américaine a confirmé dans l'espèce *Franco v. Vakares*<sup>4</sup> la règle annoncée dans *Schwartz v. Johnson* que l'invité qui voyage dans la voiture d'un homme ivre est coupable de

1. 184, *Miss.*, 384, 238, *G. W.*, 798 (1931).

2. (1928 *Tex. civ. App.*) 12 *S. W.* (2. d) 253.

3. 245 *App. Div.* 190 ; 281 *N. Y. Supp.*, 366 (1935).

4. (1929) *Ariz.* 277, *Pac.* 812.

*contributory negligence* de telle sorte qu'il ne peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du dommage causé par la faute du conducteur. Mais voyons maintenant en dehors de toute faute de sa part si le passager gratuit peut intenter une action en dommages-intérêts contre son transporteur eu égard à un accident causé par sa faute. Il existe parmi les Etats américains, une grande diversité, depuis le recours pour faute prouvée jusqu'au recours n'existant qu'en cas de preuve de la faute lourde du conducteur. Dans les Etats d'Utah, Arkansas, Louisiane, Maryland, Missouri, New-Hampshire, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee il n'y a pas de restriction au recours de passager gratuit, c'est, comme dirait un auteur canadien, la présomption d'innocence de la *Common Law* qui s'applique. Dans d'autres Etats comme le Delaware, Georgie, Illinois, Kansas, Massachusetts, Michigan (1929, N° 191), Mantana (1931 Ch. 195), Ohio, South Dakota et Virginie (jurisprudence) il faut démontrer une faute lourde et téméraire à la charge du conducteur. Dans le Kansas la Cour fit l'interprétation des mots *Gross and wanton negligence* dans l'espèce Stout v. Gallimore<sup>1</sup> et le juge fit remarquer que « le terme *wantonness* s'applique aux faits de commission et d'omission qui donnent naissance à une action civile en dommages-intérêts quand l'acte dommageable qui en résulte est sujet à une censure plus sévère que la faute d'imprudence et cependant lorsqu'il constitue quelque chose de moins que la faute volontaire ».

Dans l'Etat de Mantana le tribunal, dans l'affaire Nangle v. Northern P.R. Co<sup>2</sup> déclara que d'après la loi, il n'y avait pas lieu de se demander si *gross negligence* (faute lourde) et *reckless operation* (conduite

1. (1933) 138 Kan, 385, 26 P. (2d.) 573.

2. (1934), 96 Mant. 512 ; 32 P. (2d.) 11.

téméraire) devaient être considérés comme des termes différents ou synonymes car si cette manière de conduire une auto constitue, en fait, quelque chose de plus que la simple faute ordinaire la question de savoir par quel nom on la désignerait ou par quel adjectif on pourrait la décrire n'avait aucune espèce d'importance ».

Enfin dans une troisième catégorie se placent les Etats dans lesquels le passager gratuit doit prouver que le conducteur était ivre ou avait commis une faute lourde : ainsi dans les Etats d'Iowa, Nebraska, Nevada (1933), North Dakota (1931 Ch. 184) et Orégon. Dans le Nebraska, la Cour décida que « la faute lourde qui se définit comme la faute d'imprudence de degré supérieur ou comme l'absence de la moindre prudence dans l'accomplissement de l'obligation de se bien conduire, ne comprend pas nécessairement le mépris volontaire et intentionnel du conducteur pour la sécurité de son invité »<sup>1</sup>.

1. Gilbert v. Bryant (1933) ; 125 Neb. 731-251 ; N.W., 823-34, N.C. C.A., 346.



## Troisième Partie

### Appréciation Critique

---

#### CHAPITRE PREMIER

#### JUSTIFICATIONS DE LA THÉORIE DE *COMMON LAW*

---

On a essayé de justifier et d'expliquer la théorie de la *contributory negligence* par de nombreux systèmes tous plus différents les uns que les autres. Certains auteurs y ont aperçu l'application de la théorie pénale de la responsabilité, d'autres une conséquence de la théorie de la causalité. Enfin, on peut y voir une conséquence de la responsabilité de son fait, telle qu'elle était établie au moyen âge ou d'une façon générale une des manifestations de l'individualisme anglo-saxon.

La théorie pénale de la *contributory negligence* ne semble pas si extraordinaire à celui qui aborde pour la première fois l'étude du droit anglais de la responsabilité. En effet les espèces relatives à la question de la *contributory negligence* sont remplies d'expressions telles que *Guilty* (coupable) et *Blame* (blamer) donnant au débat une teinte pénale qui ne s'efface guère. Ainsi Lord Halsbury déclare : « Si l'accident est arrivé par la faute combinée des deux plaideurs, le demandeur suc-

combe parce que *in pari delicto potior est conditio defendentis*<sup>1</sup>. Mais tous les auteurs modernes comme Stallybrass, Winfield, Pollock s'accordent à reconnaître que si cette théorie eût une influence sur le développement de la doctrine de la *contributory negligence*, elle n'est plus admissible aujourd'hui. Comme le dit Lord Atkin dans *Ellerman Lines v. Grayson*<sup>2</sup> : « on peut avoir quelque doute à la question de savoir si la victime en faute peut être considérée comme ayant, à un degré quelconque, commis un délit ». Nous savons que l'évolution du droit français a consisté à distinguer les deux ordres de responsabilité, à la fois dans le principe de la condamnation et dans le principe de l'appréciation de la faute. Le juge doit proportionner le châtimement à la faute morale et pour cela il doit scruter la conscience du criminel. En conséquence le juge pénal apprécie sa faute *in concreto*, d'une manière purement subjective, il est nécessaire « d'individualiser la peine ». C'est la raison pour laquelle la loi du 28 avril 1832 permet au juge d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes. Au contraire en matière civile la doctrine française affirme le principe de l'appréciation *in abstracto* de la faute et la règle de la non proportionnalité de la réparation à la faute. La doctrine anglaise considère elle aussi que la conscience d'un homme ne peut être sondée. D'autre part les dommages accordés en droit anglais n'ont pour fonction que de réparer la perte subie par la victime : « la *Common Law* pose le principe que les dommages-intérêts dus soit pour violation du contrat, soit pour faute sont donnés en vue d'accorder à la personne lésée la réparation de l'acte préjudiciable et de toutes ses conséquences naturelles et

1. *Wakelin v. London and South Western Rly* (1886), 12 A.C., p. 45.

2. [1919], 2 K.B., 537.

directes »<sup>1</sup>. Le but du droit n'est pas le même dans les deux ordres de responsabilité : « Alors que le but du droit dans le cas d'un crime est avant tout la punition du criminel, son but en cas d'un quasi-délit est de donner réparation à la victime lésée »<sup>2</sup>. Une nouvelle conséquence de cette distinction c'est que la *contributory negligence* de la personne assassinée ne fournit pas une défense valable à l'accusation de meurtre<sup>3</sup>. L'espèce *R. v. Jones*<sup>4</sup> l'a nettement déterminé. Le juge Lush désapprouva expressément ce que le juge Willes dans *R. v. Birchall*<sup>5</sup> avait soutenu, à savoir qu'un homme n'est pas responsable pénalement pour une faute dont il n'eût pas été tenu pour responsable dans une action en responsabilité civile. Mais c'est surtout parce qu'elle est contraire à la doctrine de la « dernière opportunité » que la théorie pénale est abandonnée par les auteurs anglais. En effet dans ce cas nous savons que, bien que le plaignant ait été en faute, il peut avoir gain de cause si le défendeur avait la possibilité d'éviter le dommage. Enfin un troisième argument présenté par M. Winfield détruit complètement la théorie pénale : « la faiblesse évidente de cette théorie c'est que si elle était vraie le plaignant ne pourrait jamais être indemnisé. Que sa faute soit faible ou grande, il devrait être puni de la même façon »<sup>6</sup>. Cette théorie nous semble véritablement absurde car elle ne tient aucun compte de l'existence d'un lien de cause à effet entre la faute et le dommage. La doctrine moderne exige que cette condition soit remplie : pour qu'il y ait responsabilité, il faut que le dommage souffert par le

1. *Admiralty Commissioners v. S.S. Susquehanna* [1926], A.C. p. 661, par Lord Dunedin.

2. *Stephen's Commentaries*, 9<sup>e</sup> édit., p. 369.

3. *Halsbury's Laws of England*, vol. IX, part. XII, p. 446.

4 (1870) 11, Cow. C. G., 544.

5. (1866), 4 F. et F. 1087.

6. *Text Book of The Law of Torts*, p. 440.

plaignant résulte de l'acte du défendeur. Aussi M. Winfield continue par ces mots : « le plaignant peut et doit être indemnisé lorsque la faute du défendeur a été la cause décisive du dommage ».

Nous sommes ainsi conduits à la seconde explication, celle qui est préconisée par Pollock<sup>1</sup>, par M. Winfield et par M. Buckland<sup>2</sup> dans une certaine mesure, à savoir que le plaignant est débouté de son action parce que sa faute a été la cause immédiate du dommage. Ce ne serait qu'une application de la théorie de la *proximate cause* en vertu de laquelle on ne peut être responsable d'un dommage que lorsque celui-ci a été la conséquence immédiate de la faute qu'on a commise. D'après Bohlen<sup>3</sup> la proximité légale de causalité peut être définie, suivant la conception adoptée par les tribunaux comme « le critère au moyen duquel on peut affirmer qu'un dommage doit être imputé à un acte ou à une omission déterminée ou à ses conséquences en tant que condition nécessaire à l'attribution de la responsabilité en résultant ». Il s'ensuit que lorsque votre faute n'est pas une cause immédiate du dommage, elle est trop éloignée pour être prise en considération, en vertu de ce que les Anglais appellent la théorie de « l'éloignement du dommage ». Dans le cas de *contributory negligence* on dit que la chaîne de causalité a été interrompue par la faute du plaignant ; il nous suffit de citer les termes employés par le juge Bowen dans *Thomas v. Quatermaine*<sup>4</sup> : « La doctrine de la *contributory negligence* est basée sur cette conception que bien que le défendeur ait en fait commis une faute, le plaignant par sa propre imprudence a brisé la relation de causalité entre la faute du défendeur et l'accident, en

1. *Op. cit.*, 5<sup>e</sup> édit., p. 434.

2. *Op. cit.*, p. 290.

3. *Harvard Essays*, p. 502.

4. (1887), 18, *Q.B.*, p. 697.

conséquence la faute du défendeur n'est pas la véritable cause immédiate du dommage ». Les tribunaux américains ont tendance à fonder de la même façon leurs décisions concernant la *contributory negligence* et même celles concernant l'acceptation des risques par la victime<sup>1</sup>. A cette théorie on peut faire plusieurs critiques : tout d'abord elle n'explique pas pourquoi un tiers peut être indemnisé à la fois par le demandeur et par le défendeur dans les cas où tous deux sont en faute<sup>2</sup>. Juridiquement la question de causalité se posant dans les mêmes termes pour le demandeur que pour ce tiers, il n'aurait pas le droit d'être indemnisé. Le cas se présente souvent lorsque deux voitures se rencontrent : le demandeur est débouté parce qu'il a été *contributory negligent* et le passager de la voiture peut, lui, être indemnisé par le défendeur en faute.

D'autre part, en cas de fautes contemporaines, nous avons vu que le plaignant ne peut avoir gain de cause même si la faute du défendeur a été également une des causes de l'accident parce qu'il doit prouver que la faute du défendeur a été la seule cause de l'accident. Ainsi la cause immédiate serait différente de la cause unique, puisque nous pouvons considérer les fautes commises par exemple par deux automobilistes dans une collision comme les causes immédiates de cet accident. C'est ce que reconnaît le Professeur Walton quand il nous dit : « lorsque l'accident est causé par les fautes simultanées des deux plaideurs ou lorsque le temps qui sépare ces deux fautes est si court, qu'il est raisonnable de les considérer comme formant un seul événement, nous pouvons dire que les deux fautes sont également les causes immédiates de l'accident ». Que faut-il alors

1. Voir *Godwin v. Newcombe*, 1 Ont. L. 525.

2. Cf. *Salmond's p. 51, Legal, thèse, p. 209 ; Haller, p. 75.*

décider ? La jurisprudence dans des espèces récentes comme *Swadling v. Cooper*, *Service v. Sundell*, après de fortes hésitations a voulu supprimer la difficulté en attribuant un nouvel épithète au mot cause : désormais le responsable sera celui dont la faute a été la *substantial* cause du dommage. A vrai dire la question n'est pas résolue et ne le sera pas tant que la doctrine anglaise du lien de causalité restera aussi incertaine. Le droit anglais prend à la fois en considération la cause principale du dommage et la valeur morale des actes qui l'ont provoqué. Cette conception se heurte tout d'abord à l'impossibilité matérielle où l'on se trouve d'isoler la cause principale d'un dommage et dans le cas de causes concurrentes à l'impossibilité intellectuelle de les dissocier. C'est un argument très fort en faveur de la théorie généralement appliquée en France : celle de l'équivalence des conditions, car elle tient compte de tous les événements qui ont concouru à la réalisation du dommage.

Si on rejette cette théorie, il faut alors se résoudre à envisager le critère de la prévisibilité : sera « cause » tout acte dont l'auteur avait prévu qu'il aurait pour conséquence un dommage. Mais la réalité bouleverse la logique de cette définition à un point tel qu'il faut poser en principe que personne ne peut prévoir les conséquences d'un acte déterminé. Nous sommes conduits à distinguer les conséquences probables et naturelles de celles qui sont improbables et extraordinaires ; ici impossibilité de poser un principe clair et logique car les réactions des faits entre eux sont imprévisibles. C'est ce que le Professeur Bohlen a très judicieusement remarqué : « la théorie moderne, à savoir que la relation de cause à effet dépend de ce qui est réellement probable et naturel et que le simple dommage causé par un acte prouvé est par lui-même sans importance, laisse précisément sans

fondement le cas où l'on voit des fautes successives ». En effet, l'auteur de la première faute ne peut pas prévoir qu'une autre personne va intervenir et changer toutes ses prévisions.

Donc la logique ne peut être d'aucun secours pour résoudre cette question et les auteurs anglais affirment qu'il faut laisser aux tribunaux entière liberté pour décider suivant les faits particuliers de chaque espèce, quelle est la cause du dommage. En fait, il a été déclaré par Lord Wright dans *Grant v. Australian Knitting Mills*<sup>1</sup>, arrêt rendu par la plus haute juridiction d'Angleterre : « La règle que toute cause ne doit pas être trop éloignée ne s'appliquera peut-être pas toujours suivant une stricte logique ; on doit distinguer les conséquences pour lesquelles l'auteur de la faute est responsable de celles pour lesquelles il ne l'est pas ». Pour employer une comparaison familière faite par le juge Blackburn dans *Hobbs v. London and S.W.R.*<sup>2</sup> : « C'est comme si l'on voulait tracer une ligne entre la nuit et le jour ; il existe une durée de temps pendant laquelle il ne fait ni nuit ni jour, c'est le crépuscule, mais, bien que vous ne puissiez déterminer la ligne précise de séparation vous pouvez dire de quel côté se situe l'espèce en question ». Nous avons vu que la jurisprudence anglaise avait abandonné le critère de la prévisibilité pour celui de la relation directe. A la vérité le droit anglais prend en considération dans la détermination du lien de causalité la valeur morale des actes qui ont provoqué le dommage. L'examen des décisions le prouve surabondamment : « l'affaire du baudet » par exemple où « accorder gain de cause au défendeur aurait amené la justification soit du fait d'écraser des objets abandonnés sur la route ou même

1. [1936], *A.C.*, p. 107, 105, *L.J.P.C.*, 6.

2. (1875) *L.R.*, 10, *Q.B.*, p. 121.

un homme s'y trouvant endormi »<sup>1</sup>. M. Winfield l'a remarqué en ces termes : « le droit anglais relatif au lien de causalité dans les quasi-délits tient souvent compte de la signification morale d'un fait et non seulement de son existence comme fait » : mais historiquement, il faut reconnaître que c'est fort tard que ces préoccupations morales se firent jour, ce n'est qu'au XIX<sup>e</sup> siècle que la responsabilité fut fondée sur la faute. Ainsi que l'a établi M. Holdsworth<sup>2</sup> la responsabilité au moyen âge était une responsabilité absolue qui ne tenait compte que du dommage causé et non de la faute morale du défendeur. La règle générale était la suivante : « tout homme est responsable de tout le dommage qu'il a causé à un autre par ses actes si ce qu'il a fait rentre dans l'une des formules que la loi a prévue, que le dommage ait été causé intentionnellement, négligemment ou accidentellement ». Bien que sujette à controverse, la formule *A man acts at his peril* semble donner un aperçu assez juste de la situation. Il fut donc établi que l'on était toujours responsable de ses actes sous deux conditions : 1<sup>o</sup> si l'acte avait été la cause immédiate du dommage ; 2<sup>o</sup> si cet acte était considéré par la loi comme illégal, c'est-à-dire rentrant dans l'une des actions prévues par la loi. Le droit anglais est basé comme le droit romain, sur le système des délits « nommés »<sup>3</sup>, seuls pouvaient intenter un procès ceux qui avaient une action déterminée à leur disposition. Ainsi, une fois les deux conditions ci-dessus remplies, le défendeur était toujours responsable ; cependant la loi fut obligée de prévoir les moyens de défense qui étaient offerts au défendeur. Celui-ci en avait trois à sa disposition, pour s'exonérer il devait prouver :

1. *Davies v. Mann*, par le juge Parke.

2. *A history of English law*, vol. 3, p. 302 et vol. 8, p. 459 auxquels nous empruntons toute la matière de ce paragraphe.

3. *Cours droit civil comparé*, 1936-1937, p. 326.

a) Que son acte était permis par la loi dans les circonstances de l'espèce, soit en vue de l'intérêt public, soit qu'il fut rendu nécessaire pour défendre sa personne ou ses droits de propriété ;

b) Que l'acte qui était la cause immédiate du dommage avait été commis non par lui-même, mais par le demandeur ;

c) Que l'acte était inévitable en raison d'un cas de force majeure (*act of God*).

Le second moyen de défense avait été établi par une décision rendue sous le régime d'Edouard IV<sup>1</sup>. Les faits étaient les suivants : le plaignant possédait une clôture bordant la grande route et il poursuivait le défendeur en réparation du dommage causé par l'intrusion dans son enclos du bétail que ce dernier conduisait le long de cette route. Le défendeur donnait comme argument que l'enclos n'était pas fermé par une clôture en bon état et que c'était son mauvais état qui était à l'origine du dommage. Le tribunal donna son assentiment à cette argumentation : « si, dit le juge Moile, quelqu'un possède un enclos fermé de temps immémorial et bordant cet enclos il existe une route le long de laquelle je conduis mon troupeau, si la clôture reste ouverte et que mes bêtes, conduites le long de la route y rentrent cet homme n'a aucun droit d'action contre moi ». Dans une autre décision Y.B. Il. Ed. 4 Thin. pl. 6 il fut décidé : « si un homme me vend un cheval et garantit qu'il possède deux yeux, s'il ne les a pas, il n'y a pas lieu à action de fraude (*deceit*) car je pouvais me rendre compte de cela dès le commencement ». Donc c'est un principe bien établi que si l'acte du plaignant a été la cause immédiate du dommage qu'il a subi, il ne peut être indemnisé. Mais

1. Y.B., 10, Ed. 4, Pash, pl. 19.

dès le XVII<sup>e</sup> siècle, d'après Holdsworth <sup>1</sup>, la responsabilité fut basée sur la faute et le *dictum* apparut : si le plaignant a souffert quelque dommage par suite de sa propre faute il ne peut être indemnisé. Ainsi dans *Bayly v. Merrel* <sup>2</sup> une action *on the case for deceit* » (basée sur l'action de fraude) fut jugée irrecevable parce que le plaignant eût pu découvrir facilement la vérité s'il avait fait preuve d'une diligence ordinaire. Le juge s'exprima ainsi : « L'affaire le concernait et ressortait à sa propre connaissance ; s'il avait quelque doute sur le poids du foin il n'avait qu'à le peser. Il ne devait pas ajouter foi à la parole d'un autre, cela constituant sa propre faute il n'avait aucun recours ».

Ainsi et c'est la troisième explication que l'on peut trouver à la théorie de la *contributory negligence* : celle-ci ne serait que la nouvelle formulation du vieux principe médiéval que tout demandeur dont l'acte a été la cause immédiate du dommage n'a pas le droit d'être indemnisé. Sans aucun doute, ainsi que le disent MM. Stallybrass et Holdsworth, les deux défenseurs de cette explication, la théorie médiévale eût une très grande influence sur l'élaboration de la doctrine moderne de la *contributory negligence*. Nous pouvons nous en rendre compte en examinant la forme de l'argumentation du défendeur dans un procès concernant une collision : « considérant que le défendeur peu de temps avant, alors qu'il conduisait ladite voiture et cheval mentionnés dans ladite déclaration d'une façon prudente et convenable ; que, pendant que lui, le défendeur, conduisait ladite voiture, à savoir au moment où ladite Sarah (la plaignante) courait le long et au milieu de ladite route, s'approchant et se jetant contre le dit attelage dudit défendeur et fut

1. *Op. cit.*, vol. 8, p. 459.

2. 150, Cro. Jac. 386.

en conséquence projetée et lancée à terre, piétinée et écrasée, ainsi que le mentionne ladite déclaration, sans aucune faute du défendeur. Ainsi le défendeur soutint qu'en fait, lesdites blessures et dommages furent occasionnées et arrivèrent à ladite Sarah par et à la suite de la conduite simplement insouciant et inattentive de cette même Sarah et non par la faute ou la conduite insouciant du défendeur ». En somme, toute l'argumentation du défendeur reposait sur le principe médiéval que la plaignante ayant été blessée par son acte personnel et non par celui du défendeur ne pouvait obtenir des dommages-intérêts. Comme le dit Holdsworth en réalité « l'argument n'était pas que la plaignante devrait être blâmée pour sa faute qui avait contribué à l'accident mais que son acte fautif était la cause immédiate de l'accident ». Mais du fait que la théorie était établie sur le terrain de la faute et qu'on insistait sur le caractère fautif de l'acte plutôt que sur l'acte lui-même on était obligé de la transformer en partant de ce nouveau point de vue. Il en résulta que le vieux principe médiéval fut transposé de cette façon dans les termes de la nouvelle phraséologie : si mon acte fautif est la cause directe et immédiate du dommage je ne peux exiger que l'on m'accorde une réparation.

En résumé, cette explication repose sur la théorie de la causalité et comme telle, elle se heurte aux objections que nous avons formulées plus haut. Des auteurs comme Winfield et Stallybrass qui soutiennent cette dernière théorie, reconnaissent qu'elle est insuffisante. Winfield nous dit : « Si cependant nous avons une préférence pour la théorie de la causalité, il nous faut l'atténuer en mettant en garde, d'après la jurisprudence actuelle, contre l'inexactitude du transfert en bloc de la matière de la *contributory negligence* sous le titre de : « éloigne-

ment du dommage ». C'est la raison pour laquelle nous pouvons dire qu'en général la théorie de la *contributory negligence* n'est qu'une manifestation de l'individualisme de la *Common Law*. Ainsi que le remarque M. Ancel : « le droit de la responsabilité civile n'est imprégné ni d'esprit féodal, ni d'esprit commercial, mais il est le triomphe de l'individualisme »<sup>1</sup>. Ce sont surtout les juristes américains qui ont fait ressortir cette influence ; le Professeur Bohlen s'exprime ainsi à propos de l'acceptation des risques et l'explication vaut également pour la théorie de *contributory negligence* : « cette maxime est une expression raffinée de la tendance individualiste de la *Common Law* qui venant du peuple et affirmant leurs libertés, regarde la liberté de l'action individuelle comme la clef de voûte de tout l'édifice. Chaque individu est laissé libre de façonner son propre destin, il ne doit pas être gêné par des influences extérieures mais en l'absence d'une telle intervention, il est présumé compétent pour assurer sa protection. Donc, bien que le protégeant de toute violence extérieure, de toute pression, de toute coercition, la *Common Law* ne se charge pas de le protéger des effets de sa propre personnalité et des conséquences de ses actes ou de sa conduite fautive »<sup>2</sup>. Il appartient à chacun de veiller à sa propre sécurité, le droit n'a pas à se préoccuper de ceux qui ne sont pas à même de sauvegarder leurs intérêts<sup>3</sup>. Ainsi l'Anglais, homme d'action par excellence, s'efforce de dominer ses réactions, il s'impose cette discipline parce qu'il a la volonté de faire rendre à ses actes leur efficacité optima. Mais cet effort de domination, il l'exige non seulement de lui-même, mais aussi de tous les autres gens. Le *self control*

1. Ancel, thèse, p. 206.

2. *Studies*, p. 441.

3. M<sup>lle</sup> Haller cite à juste titre l'adage : « *vigilantibus non dormiantibus jura subveniunt* », p. 76, thèse.

doit exister non seulement chez chaque individu mais dans toute la communauté, c'est pourquoi les règles sociales sont si strictes<sup>1</sup>. Elles se justifient cependant par la nécessité d'établir un ordre social très ferme pour le plus grand bonheur de tous. En ce qui concerne la règle de la *contributory negligence*, selon le Professeur Schofield « elle se justifie par la nécessité de prévenir les accidents en incitant chaque membre de la communauté à se conformer dans tous ses actes au critère de prudence exigé par la loi »<sup>2</sup>. Les juridictions américaines mettent en pleine lumière toutes ces justifications sociales, ainsi dans *Von Saxe v. Barnett*<sup>3</sup> il est dit : « L'application de cette doctrine en toute occasion n'est que le résultat d'une politique sociale<sup>4</sup> (*public policy*) dont le but est d'obliger chacun à conserver son attention fixée sur sa propre conduite et de le rendre responsable de ses propres actions afin de ne pas se décharger de sa responsabilité sur d'autres gens ». Une autre juridiction dans *Holmes v. Missouri Pac. R. Co*<sup>5</sup> déclare que ce système juridique est l'expression de la raison et de la justice, car elle donne à chacun l'avertissement de prendre soin de sa propre sécurité, permettant de présumer qu'on s'y soumettra et qu'ainsi chacun pourra y conformer sa propre conduite ». Cette conception individualiste semble être la solution qui fasse le mieux comprendre à la fois la rigueur du principe de la suppression du droit à indemnité et l'incertitude des applications de ce principe. Les juges possédant un pouvoir très étendu d'appréciation peuvent, lorsque l'injustice est trop flagrante, décider que la règle de la *contributory negligence* ne s'appliquera pas.

1. Voir De Madariaga *Anglais, Français, Espagnols*.

2. Harvard, *Law Review*, 111, p. 270.

3. 125, Wash, 639, 217, p. 62.

4. Dans le sens de système.

5. 207, Mo. 149, 164, 105, S.W., 624.

## CHAPITRE II

### DÉROGATION SPÉCIALE A LA RÈGLE DE *COMMON LAW*

---

A raison de certaines matières spéciales par l'objet qui les concerne, la règle de *Common Law* a subi des dérogations importantes, soit du fait de dispositions législatives, soit du fait d'une jurisprudence indiscutée. Ce ne sont plus des qualifications de la règle comme celles étudiées précédemment mais des règles fixées d'un point de vue général, pour une matière déterminée. C'est ainsi qu'au point de vue du droit maritime, la règle établissant la responsabilité partagée est distinguée, à partir du milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle, de celle appliquée par la *Common Law*. Jusqu'à cette époque les juges appliquaient soit au cas d'abordage fortuit, soit au cas d'abordage dû à la faute commune la règle romaine de l'absence de recours. Mais n'étant pas astreints à suivre les règles de procédure rigoureuses de la *Common Law*, les juges de la Cour d'Amirauté se trouvant dans l'impossibilité de déterminer dans les cas douteux, s'il y avait en réalité faute unilatérale du défendeur, faute commune ou abordage fortuit décidèrent d'appliquer la règle du partage par moitié. Dès 1647 la moitié des dommages-intérêts furent accordés pour la première fois, parce que la cause du dommage était inconnue, par les juges Clarke et Exton dans l'espèce *Grubec c. Stapp*<sup>1</sup>. La véritable application

1. File 108, n° 342, cit par Marsden, p. 157.

de la règle du partage par moitié, dans le cas où les deux navires étaient en faute, fut faite dans la décision *The Petersfield* et *The Judith Randolph*<sup>1</sup> le 20 mai 1789 par Sir James Marriott. Bien que le *Judith Randolph* fut déclaré avoir commis une plus grande faute le juge appliqua le *rusticum judicium*, simplement sur le motif que les deux navires étaient en faute.

Au XIX<sup>e</sup> siècle, la Chambre des Lords consacra le principe du partage par moitié dans une affaire *The Wells* et *The Sprightly*, même en cas de faute inégale (en l'espèce la Cour écossaise avait établi en première instance que l'un des navires avait causé le dommage pour 1/3 et l'autre pour les 2/3 et avait réparti les dommages-intérêts de manière correspondante). Conformément à ce précédent, la même règle fut réaffirmée dans les décisions suivantes : *The Oratova* et *The Janet* (1839)<sup>2</sup>, *The London Merchant*, 20 mai 1840<sup>3</sup>, *The Catherine of Dover* (1828)<sup>4</sup>, *The Laconia* (1863)<sup>5</sup>, *The Marpesia*<sup>6</sup> et nous la retrouvons consacrée législativement dans le *Merchant Shipping Act* de 1854 et le *Judicature Act* 1873<sup>7</sup>. Ce dernier acte législatif étend le champ d'application de la règle du partage car il décide qu'elle sera appliquée dans toutes les juridictions qui auront à connaître de « toutes cause ou procès en dommages-intérêts survenant à la suite de collision entre deux bateaux ».

En effet, antérieurement, cette règle maritime était

1. Marsden, Ad. Cases 332 sous le nom de Wildman contre Blakes dans le *Book of Assizes*(Assisarum Liber).

2. Hayv. Le Neve, 2 Shaw's Scotch Appeal Cases 395.

3. Marsden Ad. m. Cases, 337.

5. 7, *L.T.*, 164 en appel de 2 Moo, *P.C.N.S.*, 161 ; 33, *L.J.*, Ad. II, 11 *W.R.*, 90.

4. 2 Hag. Ad. 145.

6. 8 Moo, *P.C.N.S.*, 468 ; *L.R.*, 4, *P.C.* 212 ; 26, *L.T.* 333.7 ; Asp. Mc. 261.

7. 36 et 37, Vict. C. 66, s. 25 sub. s. 9.

seulement en fonction dans les juridictions d'amirauté alors que devant celles de *Common Law* existait la règle ordinaire. Par une troisième étape le droit anglais adopta dans le *Maritime convention Act* de 1911<sup>1</sup> la règle posée par les conventions internationales de Bruxelles<sup>2</sup> à savoir que « la responsabilité de chacun des navires ayant causé un abordage est proportionnelle à la gravité des fautes respectivement commises ». Conformément à cette convention, l'article 407, § 4 du Code de commerce français reproduisit le même système, désormais il semblait que les solutions concernant cette matière seraient les mêmes. Cela ne fut vrai qu'en partie ; tandis que la solution internationale se trouvait dans la ligne de la tradition française puisque dès 1871 la Cour de cassation dans un arrêt du 15 novembre 1871<sup>3</sup> décidait : attendu que le cas de faute respective n'ayant pas été prévu expressément par la loi commerciale est soumis aux principes du droit commun ; que chacun est responsable envers les parties lésées et tenu de réparer le dommage en proportion de la gravité de la faute qui lui est imputable, nous allons voir qu'elle était en contradiction avec la jurisprudence anglaise. Avant la mise en vigueur de la convention de Bruxelles, il était bien établi que la règle de *Davies v. Mann* s'appliquait aussi bien aux collisions terrestres qu'à celles survenues en mer. Lorsqu'une collision survenait entre deux navires par leurs fautes, seul était responsable celui qui aurait eu la dernière possibilité d'éviter l'accident s'il s'était conduit d'une façon normalement diligente. Ainsi Lord Blackburn et Lord Watson dans *Cayzer v. Carron Company*<sup>4</sup>, décidèrent que la règle de *Common Law* doit s'appliquer,

1. I. et 2 Geo, v. c. 57 s. 1.

2. Article 4 de la convention internationale.

3. D., 1873.1.341.

4. IX App. Cas [1883], p. 874.

telle qu'elle a été posée par l'espèce *Radley v. London and N. W. Ry. Co*<sup>1</sup>. Lord Watson s'exprima ainsi : « d'une façon générale, je base mon jugement sur ceci : en admettant qu'il y ait eu une violation du règlement et une négligence coupable à ce moment là, malgré ceci les conséquences de cette faute eussent pu être évitées si le personnel du *Margaret* avait agi d'une façon normalement diligente ». La même solution fut réaffirmée dans l'arrêt *The sans pareil*<sup>2</sup> où Lord Vaughan dit : « la règle s'applique également dans les Cours d'Amirauté où d'habitude on décide que lorsque deux navires sont en faute, le préjudice doit être divisé ». Stallybrass<sup>3</sup> dit : « la qualification posée par *Davies v. Mann* exclut la règle d'amirauté comme elle exclut celle de *Common Law*. La mise en vigueur de la convention internationale posa la question de savoir si le principe établi dans *The Margaret* était toujours valable, la Chambre des Lords ne prit tout d'abord pas position dans le débat à propos de l'espèce *The Volute*<sup>4</sup> mais dans *Anglo Newfoundland Development Co v. Pacific Steam Navigation Co*<sup>5</sup> elle répondit affirmativement. Les faits étaient les suivants : un vapeur de 124 mètres de long, le *Bogota* sortait, tiré en poupe par un remorqueur, d'une cale de radoub sur la Clyde (large de 150 m.) et se préparait à remonter le courant. Lorsqu'il fut sorti de la cale d'un peu plus des 2/3 de sa longueur et se trouvant en biais au milieu de la rivière, le *Bogota* vit s'approcher à environ 1200 m. le vapeur *Alconda* qui remontait la rivière suivi de deux remorqueurs. Le *Bogota* et son remorqueur donnèrent quatre coups de sirène répétés, pour avertir

1. I App. Cas., 754.

2. [1900], p. 287.

3. *Op. cit.*, p. 57.

4. [1922], I.A.C., p. 136.

5. [1924], A.C., p. 406.

que la rivière était barrée et continuèrent leur manœuvre. Cependant l'*Alconda* s'avavançait et en essayant de passer entre le remorqueur du *Bogota* et la rive, il accrocha ce dernier qui fut rejeté contre le *Bogota*, il en résulta que tous trois furent endommagés. La question était de savoir si le *Bogota* n'avait pas contrevenu au règlement sur la circulation de la Clayde qui stipule : « tout vapeur qui traverse la rivière d'une rive à l'autre doit laisser libre le passage pour le bateaux montant et descendant ».

Le sheriff appliqua la règle maritime et décida que les deux navires étaient en faute. En appel l'*Alconda* fut reconnue comme seule responsable de la collision et ses propriétaires firent appel devant la Chambre des Lords. Il y fut décidé que l'*Alconda* était la seule cause de la collision d'abord parce qu'en fait le *Bogota* n'avait pas contrevenu au règlement, ensuite (c'est là le point important) que même en admettant que le *Bogota* y avait contrevenu, la collision avait été causée par la faute postérieure et indépendante de l'*Alconda*, qui bien qu'ayant été avertie que la rivière était bloquée avait continué sa course et avait tenté de dépasser le *Bogota*. Lord Atkinson voulut, comme il le dit, examiner la seule question de savoir si la règle de Davies... s'appliquait à l'espèce présente. Après avoir cité l'opinion exprimée dans Marsden<sup>1</sup> : « Il n'y a aucune différence entre les règles de la *Common Law* et celles du droit maritime quant à la détermination de la faute causale dans une collision ; qu'en conséquence avant de décider si un navire doit être tenu pour fautif dans une collision, il faut prouver que sa faute a causé ou a contribué à cette collision », se référa à l'espèce du Margaret et déclara que malgré la *contributory negligence* à la charge du *Bogota* (en admettant qu'elle existe) le pilote de l'*Alconda*

1. *Marsden on Collision*, 5<sup>e</sup> édit., p. 17.

n'avait fait aucun effort pour éviter les conséquences de cette faute. Il ajouta : « à mon avis, la cause de la collision était l'acte téméraire et dangereux de l'*Alconda* qui au mépris de l'avertissement qu'il avait reçu, avait continué sa route dans les conditions ci-dessus rappelées ». Lord Shaw of Dunfermline déclara : « En ce qui concerne l'intervention de l'*Alconda* dans la collision, on doit décider que dès le moment où les navires se rendirent compte de leurs positions respectives, le *Bogota* constituait un obstacle et devait être évité ». Il ne se réfère pas à la règle de *Common Law* mais il dit : « le principe ne s'applique pas seulement à la loi qui concerne les bateaux mais aussi à tout le droit de la *contributory negligence* depuis l'espèce *Davies v. Mann*. Le principe est le suivant : bien qu'il pourrait y avoir faute de se trouver dans une situation qui rend possible un accident, cependant si cette situation est reconnue par une autre personne antérieurement à des événements dont résulte l'accident, l'auteur de l'accident est celui qui, après s'être aperçu de la situation de la première personne, ne réussit pas à éviter l'accident qui aurait pu l'être s'il s'était conduit diligemment ».

Ainsi nous pouvons conclure que l'uniformité de législation n'est pas aussi complète que la ratification intégrale de la convention pourrait le faire croire. Cela nous permet d'apprécier la force de résistance et l'originalité de la *Common Law*. Il faut néanmoins ajouter un correctif : lorsque les deux actes sont entremêlés d'une façon telle qu'on ne peut distinguer quel est le premier dans le temps la règle de *Davies* ne s'applique plus. C'est la fameuse règle de bon sens posée par Lord Bickenhead dans *Admiralty Commissioners v. S.S. Volute*<sup>1</sup> : « L'acte fautif postérieur est si mêlé à l'état

1. [1922] *I.A.C.*, p. 145.

de choses produit par le premier acte, que la personne ayant commis une seconde faute, bien que ne pouvant être libre de tout blâme d'après la règle du « Bywell Castle », aurait pu, d'autre part, invoquer la faute antérieure comme ayant partiellement causé l'accident de telle sorte que l'espèce aurait été véritablement un cas de faute commune ».

---

## CONCLUSION

---

Au terme de cette étude, nous nous trouvons à même d'apprécier la valeur de la théorie de la *contributory negligence*. Examinons tout d'abord les reproches que l'on peut lui adresser : ils sont au nombre de trois :

Son insuffisance, son injustice, son incertitude.

1° *Son insuffisance*. — Cette insuffisance est manifeste dans le cas de fautes contemporaines, car elle repose sur l'hypothèse que les fautes du défendeur et du plaignant se sont succédé dans le temps. Conception fautive puisque nous savons que, dans des cas innombrables, il est impossible de distinguer les deux fautes ; il a fallu la règle de « bon sens » posée par Lord Birkenhead pour ne pas tomber dans la confusion totale. Mais même dans le cas de fautes successives, elle n'explique pas pourquoi on doit prendre en considération une faute plutôt que l'autre, comme dans le cas de la perte de la dernière opportunité. Pourquoi faire preuve d'autant de subtilité et dire que, par exemple, le mécanicien aurait eu la possibilité d'éviter la victime si ses freins avaient été en bon état ; on pourrait tout aussi bien soutenir que la victime s'est empêché d'éviter l'accident, en ne regardant pas si un train s'approchait. On ne doit pas entrer dans des discussions aussi subtiles, on n'aboutit qu'à des décisions injustes.

2° *Son injustice*. — Elle est injuste parce que trop stricte puisque dans tous les cas, elle accorde tout ou refuse tout. Dans la première hypothèse comme dans

la seconde, elle ne prend pas en considération le degré de gravité de chaque faute. Les correctifs qui ont été apportés ne suppriment pas cette injustice même dans le cas où la victime peut démontrer que le défendeur avait la dernière possibilité d'éviter le dommage. Il se peut que les deux fautes soient concomitantes, il faudra alors que la victime prouve que le dommage fût causé par la seule faute du défendeur. D'autre part, dans les accidents de locomotion, comment donner une solution équitable ? L'injustice est démontrée par le pourcentage extrêmement faible (22 %) <sup>1</sup> des indemnisations accordées en cas d'accidents.

3° *Son incertitude*. (et c'est là le reproche le plus grave qu'on puisse lui adresser). — Comme le soutient le Professeur Winfield <sup>2</sup>, il est impossible à un juriste dans l'état actuel du droit anglais, de donner des conseils précis et de prévoir l'issue d'un procès de *contributory negligence*, car, ainsi que le dit ce même professeur : « il consultera inévitablement les recueils de jurisprudence et confondra souvent les principes avec les faits particuliers aux espèces qui les renferment ». C'est là un point très important, car le droit anglo-saxon en général ne repose que sur la certitude qui résulte du principe de la force du précédent judiciaire. Les auteurs anglais soutiennent en effet, qu'il vaut mieux posséder un droit certain qu'un droit établi sur des règles codifiées qui permettent aux juges d'avoir une certaine liberté. Dicey, dans son livre sur les « *rapports entre le droit et l'opinion publique* » <sup>3</sup>, nous dit : « La législation judiciaire tend à assurer la certitude du droit plutôt qu'à en combler les lacunes. La tendance naturelle d'un juge bien entraîné est de croire qu'une règle certaine et fixe, alors même

1. « Road accidents to Pedestrians », *Law Times Journal*, 176, p. 75.

2. New-York University, *Law Quarterly Review*, p. 18, 1935.

3. P. 345.

qu'elle n'est pas la meilleure règle que l'on puisse concevoir favorise davantage la justice que de bonnes lois exposées à être changées ou modifiées. Voilà la véritable et solide défense du respect du précédent ». Il faut ici reconnaître la supériorité de la conception française, qui tout en permettant au juge d'apprécier dans chaque espèce la gravité des fautes, fournit des solutions assez générales et certaines, pour que les plaideurs ne soient pas dans une incertitude préjudiciable à leurs intérêts.

Nous soutenons qu'en droit anglais, il y a une incertitude préjudiciable aux plaideurs : parce que, tantôt les juges prendront en considération la faute des deux parties au procès, tantôt ils retiendront uniquement la faute d'un seul plaideur. Dans les espèces où les fautes semblent être simultanées, comme dans les cas de collision, les juges peuvent considérer alternativement, d'une part, que les fautes sont successives comme dans le *Loach Case* ou, d'autre part, les considérer comme simultanées. Dans le premier cas, le responsable de l'accident sera celui qui pouvait ou aurait pu l'éviter s'il ne s'en était pas rendu incapable (par exemple en ayant des freins inefficaces).

Dans le second cas, le responsable sera le demandeur à moins qu'il ne prouve que le défendeur a commis un acte qui a été la seule cause de l'accident (*Swadling v. Cooper*). Cette distinction est, à notre avis, tout ce qu'il y a de plus artificiel. Ainsi, il a été jugé dans *Mc. Lean v. Bell* <sup>1</sup> que la collision survenue entre une personne et une automobile devait être considérée comme le résultat de fautes successives. En l'espèce, il s'agissait d'un piéton qui fut renversé en traversant la chaussée. Il fut démontré que l'automobiliste était inattentif et marchait à une allure exagérée, que le piéton avait,

1. 147, *Law Times*, 264.

avant de traverser, regardé s'il n'y avait pas de voiture en vue. Nous soutenons que, de même que dans *Swadling v. Cooper* où deux voitures se rencontrèrent à un croisement de routes, les fautes étaient simultanées. Donc, incertitude à la fois sur la manière dont les juges vont envisager les faits et sur la façon dont ils vont appliquer le critère de la causalité. Nous avons montré qu'il y avait là aussi une grande incertitude et qu'en dernier lieu, conformément à *Swadling v. Cooper* (*Service v. Sundell*) les juges considèrent quel est l'acte qui a « substantiellement » causé le dommage.

En présence de tous ces reproches, il convient d'insister sur la valeur éducative d'un principe aussi strict. Ainsi que le dit très justement Scholiefd<sup>1</sup> : « Ce sont des raisons d'intérêt général qui justifient cette règle : à savoir, le désir d'empêcher des accidents en poussant chaque membre de la société à agir avec la vigilance que la loi requiert. S'il ne s'y conforme pas, il est privé de l'assistance de la loi. Quelle influence une telle règle exerce-t-elle en pratique dans la réalisation de cette fin ? Il est difficile de le connaître ; toutefois, il est certain qu'elle en exerce une, car le plaignant qui a acquis le droit de la *contributory negligence* par la sévère expérience qu'il en a faite en se faisant débouter, se montrera vraisemblablement plus prudent dans l'avenir et vraisemblablement aussi moins d'accidents se produiront par sa faute. « Nous nous déclarons sur ce point en entier accord avec les auteurs américains et anglais, car il ne sera jamais possible de remplacer la valeur éducative que renferme la responsabilité fondée sur la faute. Il n'en demeure pas moins vrai, qu'en pratique, les règles de la *contributory negligence* ne fonctionnent pas d'une manière aussi souple et aussi certaine que la règle du partage de

1. *Essays on the Law of Torts*, p. 550. Cambridge, 1924.

la responsabilité. Par ailleurs, en Angleterre même, de nombreux auteurs se sont aperçus de la valeur du principe du partage et le Comité spécial qui s'est réuni en 1933 pour donner une solution au problème des accidents causés sur la route, a préconisé la suppression de la *contributory negligence* et son remplacement par la règle de la responsabilité partagée :

« *Where both parties were to blame the injured person would receive damages reduced roughly in proportion to the degree of blame worthiness instead of receiving nothing* » <sup>1</sup>.

En résultera-t-il une certaine unification dans l'état actuel des choses, nous ne le croyons pas. D'une part, parce que le projet de loi signalé plus haut a soulevé de grandes protestations et d'autre part, parce qu'un système aussi général que celui de la responsabilité partagée, ne laisserait pas aux juges anglais cette indépendance séculaire qui fait leur fierté.

Enfin un troisième argument tiré de la force de la tradition judiciaire et de la méfiance que professent les Anglais à l'égard du droit écrit dans des matières comme celle de la responsabilité civile, renforce notre sentiment : nous pensons que la règle de la *contributory negligence* a encore un long avenir devant elle.

1. First Report of Select Committee L.T. Journal p. 95, 1933, n° 176 *Nineteenth Century review* September, 1936 « Compensation for Road Accidents », par Sir Alexander, K. Butterworth.

Vu :

Pour le Doyen, l'Assesseur  
G. RIPERT.

Vu :

Le Professeur, Président de thèse,  
H. LÉVY-ULLMANN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,  
G. ROUSSY.



## TABLE DE DÉCISIONS ANGLAISES

---

|                                                                                 |     |                                                                           |        |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|---------------------------------------------------------------------------|--------|
| Abbott v. Macfie .....                                                          | 85  | Dublin Ry. v. Slattery .....                                              | 38     |
| Adams v. G.S.W. Rlys .....                                                      | 59  | Ellar v. Selfridge and Co. Ltd.                                           | 113    |
| Adams v. Land Y. Ry .....                                                       | 137 | Ellerman Lines v. Grayson                                                 | 212-38 |
| Admiralty Commissioners v.<br>S.S. Volute .....                                 | 73  | Everitt v. Griffiths .....                                                | 35     |
| Admiralty Commissioners v.<br>S.S. Susquehanna .....                            | 213 | Fairman v. Perpetual Invest-<br>ment Building Society ....                | 190    |
| Anglo Newfoundland Develop-<br>ment Co. v. Pacific Steam<br>Navigation Co. .... | 227 | Farr v. Butters .....                                                     | 37     |
| Austin v. The Great Western<br>Railway Co. ....                                 | 117 | Flower v. Ebborn .....                                                    | 43     |
| Bailey v. Geddes .....                                                          | 65  | Ford v. London and South<br>Western Ry. ....                              | 45     |
| Baker v. Longhurst and Sons .                                                   | 103 | Gaffney v. Dublin United<br>Tramways Co. ....                             | 63     |
| Ballard v. North British Ry. Co                                                 | 111 | Grant v. Australian Knitting<br>Mills .....                               | 217    |
| Bass v. litton .....                                                            | 60  | Grayson v. Ellerman Lines ..                                              | 38     |
| Bayly v. Merrel .....                                                           | 220 | Grubec v. Stagg .....                                                     | 224    |
| Brackley v. Midland Ry ....                                                     |     | Gautret v. Egerton .....                                                  |        |
| Brandon v. Osborne Garrett<br>and Co. ....                                      | 138 | Hall v. Brooklands Auto Ra-<br>cing Club .....                            | 42-156 |
| Brighton and South Coast Ry.                                                    | 117 | Halliwell v. Venables .....                                               | 118    |
| British Columbia Electric Ry.<br>Co. v. Loach .....                             | 139 | Hammac v. White .....                                                     | 113    |
| Bruce v. Murray .....                                                           | 80  | Harnet v. Fischer .....                                                   | 35-185 |
| Butterfield v. Forrester .....                                                  | 38  | Harris v. Perry .....                                                     | 117    |
| Cayzer v. Carron Co. ....                                                       | 226 | Haynes v. Harwood .....                                                   | 163    |
| Chapmann v. Ellesmere .....                                                     | 226 | Heaven v. Pender .....                                                    | 36     |
| Clayards v. Dethick .....                                                       | 134 | Hillen v. I.C.L. (Alkali) Ltd ..                                          | 192    |
| Coggs v. Bernard .....                                                          | 118 | Hinton v. Gilchrist .....                                                 | 113    |
| Colley v. Dale .....                                                            | 89  | Hobbs v. London and S.W.R.                                                | 217    |
| Collis v. Selden .....                                                          | 190 | Hood v. Anchor line Ltd. ....                                             | 194    |
| Cooke v. Midland Great Wes-<br>tern Ry. of Ireland .....                        | 89  | Hudson v. Viney .....                                                     | 40     |
| Cooper v. Swadling .....                                                        | 97  | Hyman v. Nye .....                                                        | 185    |
| Cotton v. Wood .....                                                            | 62  | Indermaur v. Dames .....                                                  | 191    |
| Christie v. Griggs .....                                                        | 111 | Isaac Walton and Co., Ltd. v.<br>The Vanguard Motor Buses<br>Cy Ltd. .... | 112    |
| Cutler v. United Dairies ....                                                   | 161 | Jenkins v. Great Western Ry                                               | 89     |
| Dalston v. Janson .....                                                         | 185 | Jones v. Boyce .....                                                      | 48     |
| Darngavil Coal Co., v. Mc<br>Kinlay .....                                       | 91  | Jones v. G.W. Ry .....                                                    | 48     |
| Davey v. London and Sou-<br>thern Ry. Co .....                                  | 95  | Ketch Frances v. The High-<br>land Loch .....                             | 134    |
| Davies v. Mann .....                                                            | 72  | Kouskier v. Goodman .....                                                 | 13     |
| De Freville v. Dill .....                                                       | 185 | Latham v. R. Johnson and<br>Nephew .....                                  | 190    |
| Donoghue v. Stevenson .....                                                     | 15  | Le Lièvre v. Gould .....                                                  | 33     |
| Donovan v. Union Cartage Co                                                     | 93  | Liddle v. Yorkshire (North<br>Riding) .....                               | 87     |

|                                  |     |                               |         |
|----------------------------------|-----|-------------------------------|---------|
| Luxford v. Large .....           | 50  | Shilliber v. Glyn .....       | 118     |
| Lygo v. Newbold .....            | 193 | Southcote v. Stanley .....    | 190     |
| Lynch v. Nurdin .....            | 92  | Swadling v. Cooper .....      | 137     |
| Macgowan v. Stott .....          | 111 | Swan v. North British Austra- |         |
| Mac Lean v. Bell .....           | 137 | lian Co .....                 | 37      |
| Mac Leod v. Edinburgh Trams      |     | Tart v. Chitty and Co .....   | 103     |
| Co. Ltd .....                    | 63  | The Arnold Lyle .....         | 115     |
| Marshall v. York Newcastle       |     | The Batavier .....            | 116     |
| and Berwick Ry .....             | 117 | The Bernina .....             | 78      |
| Martin v. Stanborough .....      | 93  | The Bywell Castle .....       | 137     |
| Mathews v. The London Street     |     | The Catherine of Dover .....  | 225     |
| Tramways Co .....                | 78  | The Judith Randolph .....     | 225     |
| Mawbray v. Merryweather ...      | 37  | The Kite .....                | 120-116 |
| Mersey Dock and Harbour          |     | The Laconia .....             | 225     |
| Board v. Proctor .....           | 190 | The London Merchant .....     | 225     |
| Metropolitan Ry. v. Jackson ..   | 99  | The Margaret .....            | 227     |
| Meux v. G.E. Ry .....            | 193 | The Marpesia .....            | 225     |
| Mofatt v. Bateman .....          | 193 | The Marriot v. Yeoward .....  | 194     |
| Neuman v. Hosford .....          | 61  | The Mulbera .....             | 116     |
| Norman v. Great Western Ry ..    | 191 | The Oratova and the Janet ..  | 225     |
| North Western Utilities Ltd.,    |     | The Petersfield .....         | 225     |
| v. London Guarantee and          |     | The Sans Pareil .....         | 227     |
| Accident .....                   | 44  | The Termagant .....           | 193     |
| Olivers v. Birmingham Mid-       |     | The Valdes .....              | 116     |
| land Omnibus Co .....            | 81  | The Volute .....              | 227     |
| Paul v. C.E. Ry .....            | 57  | Thomas v. Quatermaine ..      | 34-214  |
| Pidington v. Hastings .....      | 159 | Thorogood v. Bryan .....      | 77      |
| Plantza v. Glasgow corpora-      |     | Tidy v. Battman .....         | 104     |
| tion .....                       | 84  | Tuff v. Warman .....          | 50      |
| Pluckwell v. Wilson .....        | 50  | United Zinc and Chemical      |         |
| Powell v. Layton .....           | 185 | Co., v. Van Britt .....       | 88      |
| Radley v. London and North       |     | Vennal v. Garner .....        | 51      |
| Western Ry. Co .....             | 227 | Waite v. The North Eastern    |         |
| R. v. Birchall .....             | 213 | Railway Co .....              | 80      |
| R. v. Jones .....                | 213 | Wakelin v. London and S.W.    |         |
| Re Polemis and Furness, Wi-      |     | Ry. Co. ....                  | 51-212  |
| thy and Co Ltd .....             | 76  | Watts v. Garratts .....       | 79      |
| Ruoff v. Long .....              | 93  | Welwood v. King .....         | 79      |
| Savary et Co., v. Lloyds Bank .. | 84  | White v. Steadman .....       | 193     |
| Scaramonga et Co. v. Stamp ..    | 179 | Wickhow and Wexford Ry.       |         |
| Scott v. London and St. Ka-      |     | v. Slattery .....             | 101     |
| therine; Bocks Co. ....          | 111 | Willianson v. Allisson .....  | 185     |
| Scott v. Dublin and Wicklow      |     | Wing v. London General Om-    |         |
| Ry Co .....                      | 141 | nibus Co .....                | 112     |
| Service v. Sundell .....         | 110 | Winnipeg Electric Co. v. Geel | 115     |

## TABLE DE DÉCISIONS AMÉRICAINES

|                                                    |     |                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|----------------------------------------------------|-----|
| Appenzeller v. Philadelphia Rapid Transit Co ..... | 127 | Morehouse v. City of Everett ..                    | 109 |
| Armstrong v. Wallace .....                         | 131 | Nangle v. Northern P.R. Co ..                      | 208 |
| Baltimore and Ohio R.R. v. Goodman .....           | 146 | Nelson v. Nygren .....                             | 206 |
| Biddle v. Riley .....                              | 127 | Nelson v. Zamboni .....                            | 131 |
| Bolting house v. Thompson ..                       | 207 | Norfolk et P.B.L.R. Co. v. Parker .....            | 206 |
| Boston and M. Ry. v. Sargeant ..                   | 37  | Norfolk and W.R. v. Croomer ..                     | 51  |
| Brckett v. Fair Haven et W. Ry .....               | 96  | Oppenheim v. Barkin .....                          | 205 |
| Buxgets v. Crafts .....                            | 207 | Pickwick Stages Corp. v. Messinger .....           | 127 |
| Bushnell v. Bushnell .....                         | 205 | Plumb v. Richmond, Light Ry. Co .....              | 127 |
| Caffey v. Sampsell .....                           | 127 | Pomroy v. Bangor etc., R. co ..                    | 128 |
| Carlson v. Leonard .....                           | 69  | Preston v. Des Moines Ry. ...                      | 127 |
| Central of Georgian Ry. Co., v. Geopp .....        | 131 | Railroad Co. v. Pollard .....                      | 126 |
| Central Vt. Ry. Co. v. White ..                    | 28  | Railroad Co., v. Stout .....                       | 88  |
| Cleary v. Eckart .....                             | 203 | Raming v. Metropolitan Street Ry. Co. ....         | 134 |
| Colombus et G.R. Co., c. Fondron .....             | 206 | Reilly v. Rawleigh .....                           | 207 |
| Commonwealth v. Pierce ....                        | 44  | Rider v. Syracuse Rapid Transit Ry. Co .....       | 97  |
| Cumming v. Nelson .....                            | 204 | Riggsby v. Tritton .....                           | 127 |
| Curtis v. Southern Rys. Co ...                     | 97  | Rouse v. Hornsby .....                             | 131 |
| Dawson v. Toye Bros .....                          | 127 | Schwartz v. Johnson .....                          | 207 |
| De Nicola v. United Rys. Co ..                     | 127 | Shanney v. Boston Madison Square Garden Corp. .... | 155 |
| Dileo v. Eastern Mass. St. Ry ..                   | 127 | Simone v. Rhode Island Co ..                       | 131 |
| Eckert v. Long Island R.R. Ca ..                   | 167 | Smith v. Spireh .....                              | 67  |
| Eisenhut v. Eisenhut .....                         | 203 | Smith v. Heibel .....                              | 69  |
| Fujise v. Los Angeles Rys Co ..                    | 97  | St. Clair v. Mc. Alister .....                     | 127 |
| Franco v. Vakares .....                            | 207 | St. Louis I.M. et S.R.R. Co. v. Osborne .....      | 131 |
| Galbraith v. Bush .....                            | 131 | Stone v. Mullen .....                              | 109 |
| Gilbert v. Bryant .....                            | 209 | Stockes v. Saltonstal .....                        | 126 |
| Godwin v. Newcombe .....                           | 215 | Stout v. Gallimore .....                           | 208 |
| Grand Trunck Ry. v. Ives ....                      | 67  | Sullivan v. Minneapolis Street Ry. Co. ....        | 127 |
| Green v. Riffin .....                              | 66  | Telephone Co. V. Merriken ...                      | 206 |
| Hancock v. Norfolk et W.R. Co ..                   | 206 | Thurstone v. Minneapolis Street Ry. Co .....       | 127 |
| Hill v. Funeemore .....                            | 66  | Traction Co. v. Alstad .....                       | 127 |
| Hinkle v. Minneapolis R. Co. ...                   | 135 | Ulrickson v. C.M. St. Paullond P. Ry. Co .....     | 206 |
| Hizam v. Blakman .....                             | 67  | Von Sake v. Barnett .....                          | 223 |
| Holmes v. Missouri Pac. R. Co ..                   | 223 | Wagner v. International Ry ..                      | 172 |
| Ingerson v. Shattuck School ..                     | 155 | Wardrop v. Sauti Mowing and Express Co .....       | 177 |
| Krueger v. Krueger .....                           | 205 | Ware v. Gary .....                                 | 126 |
| Klan v. Security Motors .....                      | 127 | Weller v. Worstall .....                           | 124 |
| Laing v. Colder .....                              | 126 | West v. Rosenberg .....                            | 205 |
| Limaski v. Kosson and sons ..                      | 127 | Wine v. Jones .....                                | 67  |
| Lining v. Illinois Central Ry ..                   | 176 | Yellow Cab. Co. v. Hodgson ..                      | 127 |
| Louisville Ry Co., v. Connely ..                   | 135 |                                                    |     |
| Loveland v. Nelson .....                           | 127 |                                                    |     |
| Mc. Andrews v. Leonard ....                        | 205 |                                                    |     |
| Mc. Lean v. Burbank .....                          | 126 |                                                    |     |
| Meier v. Pennsylvania R.R. Co .....                | 126 |                                                    |     |

## TABLE DE DÉCISIONS CANADIENNES

---

|                              |     |                               |     |
|------------------------------|-----|-------------------------------|-----|
| Armand v. Carr .....         | 196 | Limb et Limb v. Steward ....  | 196 |
| Foster v. Redgrave .....     | 198 | Machenzie v. Meyers .....     | 197 |
| Hanrahan v. Mc. Sween .....  | 121 | Mc Leed v. Baultbee et Atkins | 196 |
| Jennings v. Davies and Camp- |     | Mc. Millan v. Mc Murray ....  | 121 |
| bell Wilson and Horne Ltd .  | 197 | Parlow v. Boznia et Raolovich | 196 |
| Lechtzier v. Lechtzier ..... | 197 | Price v. Roy .....            | 29  |
| Levy v. Lechtzier .....      | 197 | Steward v. Goldwin .....      | 197 |

---

## SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

---

### OUVRAGES DE DROIT FRANÇAIS

#### THESES

- ANCEL (Marc). — *La Common Law d'Angleterre*, Paris, Rousseau, 1927.
- BERINDOAGUE. — *Des dommages-intérêts en matière contractuelle et délictuelle dans le Droit anglais*, Paris, 1929.
- BETREMIEUX. — *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*, Lille, 1921.
- Le BONHEUR. — *La responsabilité civile en cas de collision de véhicules*, Paris, 1931.
- BRUNDSCHWIG (M<sup>lle</sup>). — *La responsabilité envers les tiers dans la navigation aérienne*, Paris, 1934.
- CANGARDEL. — *Les transports aériens aux Etats-Unis*, Paris, Pichon, 1936.
- CORRESI. — *De la responsabilité encourue par les automobilistes à raison des dommages causés par eux*, Paris, 1928.
- DEMEY. — *De la faute commune, spécialement en matière d'abordage maritime*, Paris, 1906.
- DECHIZEAUX. — *Influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle*, Grenoble, 1934.
- DOMINJON. — *La collision automobile devant la jurisprudence*, Lyon, 1936.
- DUPONT. — *De la responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles, législation actuelle, jurisprudence, les réformes en France et à l'étranger*, Caen, 1910.
- GALIMIER. — *De la responsabilité qui incombe au propriétaire et au conducteur d'un véhicule*, Montpellier, 1931.
- GÉRARD. — *Les « torts » ou les délits en droit anglais*, Paris, 1910.
- HALLER (M<sup>lle</sup>). — *Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit réparation*, Paris, 1926.
- HULOT. — *La responsabilité civile du transporteur bénévole*, Lille, 1934.
- JOATTON. — *Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile*, Paris, 1933.
- LÉGAL. — *De la négligence et de l'imprudence comme source de la responsabilité civile délictuelle*, Paris, 1922.
- LIBMANN. — *La responsabilité des accidents causés par les choses inanimées, notamment par les automobiles*, 1933, Strasbourg.
- MADIER (M<sup>lle</sup>). — *Une organisation centrale du barreau américain*, Lyon, 1922.
- MONNIER. — *De la responsabilité du fait des choses inanimées et notamment des accidents causés par les véhicules automobiles*, Nancy, 1926.
- MOREAU. — *De la responsabilité civile du voiturier de complaisance*, Rennes, 1928.

- PIGNY. — *Essai sur la responsabilité civile qui naît des collisions de véhicules*, Grenoble, 1936.
- RIPERT (M<sup>lle</sup>). — *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, Paris, 1933.
- TESSIÈRE. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Etude de droit civil*, Aix, 1901.
- VIMONT. — *De la responsabilité civile en matière d'accident de chasse*, Paris, 1937.
- VOISENET. — *La faute lourde en droit privé français*, Paris, 1934.

#### OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zaccharie*, 5<sup>e</sup> édit. et 6<sup>e</sup> édit., par Emile Bartin, 1935.
- BAUDRY-LACANTINIERE. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, 5<sup>e</sup> édit.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français, avec le concours de M. JULLIOT de la MORANDIÈRE*, t. II, 8<sup>e</sup> édit., Dalloz, 1935.
- DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil*, Paris, 1845.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*, Rousseau, 1923.
- DOMAT. — *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et « legum delectus »*, Paris, Despilly, 1767.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, Paris, 1891.
- CARDENAT (Louis), SALMON-RICCI. — *De la responsabilité civile*, Paris, Juris-Classeurs, 1927.
- GAUDEMET (Eugène). — *Théorie générale des obligations*, publié par H. Desbois et J. Gaudemet, Recueil Sirey, Paris, 1937.
- GELLY. — *Les accidents sur les voies publiques, urbaines et routières*, Dunod, Paris, 1934.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil 1-15*, Paris, 1892.
- IHERING (R. Von). — *De la faute en droit privé*, traduit par O. de Meulenaere, Paris, 1880.
- IMBRECQ. — *Les accidents de la locomotion et la jurisprudence nouvelle*, Paris, Flammarion, 1933.
- JOSSERAND. — *Evolutions et actualités. Conférences de droit civil*, Paris, Sirey, 1936.
- JOSSERAND. — *Les transports*, 2<sup>e</sup> édit., Paris, 1926.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, 2<sup>e</sup> édit., Dalloz, 1932.
- LAURENT. — *Cours élémentaire de droit civil*, Paris, 1878.
- LÉVY-EMMANUEL. — *La vision socialiste du droit*, Paris, Giard, 1926.
- LÉVY-ULLMANN. — *Eléments d'introduction générale à l'étude des Sciences juridiques : I. La définition du Droit*, 1917 ; II. *Le système juridique de l'Angleterre*, Paris, Sirey, 1928.
- *Comment un Français peut-il aborder utilement l'étude du Droit anglais ?*
- MADARIAGA (Salvador de). — *Anglais, Français, Espagnols*, avec note de A. MAUROIS, Paris, Gallimard, 1930.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, préface Henri Capitant, Sirey, 2<sup>e</sup> édit., 1934.
- RIPERT (Georges). — *La règle morale dans les obligations civiles*, 3<sup>e</sup> édit., 1935.
- *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité civile ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 5<sup>e</sup> édit., 1902.

# OUVRAGES ANGLAIS

AMOS (Maurice). — *Introduction to french law*, Oxford, Clarendon Press, 1935.

BEVEN. — *Negligence in law*, 2 vol. 1928, Sweet and Maxwell.

BUCKLAND (and Arnold Mc NAIR). — *Roman law and Common law*, Cambridge the University Press, 1936.

CLERK and LINDSALL. — *The law of Torts*, 9<sup>e</sup> édit., Londres, Sweet and Maxwell, 1937.

CURTY. — *Manuel de Droit civil et commercial anglais*, Paris, Payot, 1928.

DICEY. — *Rapport entre le Droit et l'Opinion publique*, édition française, traduit par M. A. et G. JÈZE, 1906.

EVANS et DANREUTHER. — *Law for the Private Motorist*.

FIFOOT. — *English law and its background*, Londres, G. Bell and Sons, 1932.

FRAZER. — *Compendium of the law of Torts*, IIth édit. par Roland Burrows, 1926.

GIBB. — *Collusion ond land*, 3<sup>e</sup> édit. 1932, Sweet et Maxwell,

— *Conduct of Running Down Cases*, 1930.

HALBURY'S. — *Laws of England*, 2<sup>e</sup> édit., by Viscount Hailsham, Butterworth et C<sup>o</sup> Ltd. Londres 1932.

HOLDWORTH. — *A History of English law*, vol. 1 à 11, 1<sup>re</sup> édit. ; vol. 3 à 9, 2<sup>e</sup> édit., Methuen C<sup>o</sup>, Londres.

JENKS. — *Digest de droit civil anglais*, 2<sup>e</sup> édit., trad. par T. Baumann et P. Goulé, Paris, 1923.

LÉVY-ULLMANN. — *The English legal traduction, its sources and history*, MacMillan, Londres, 1935.

MAC NAIR (A.-D.). — *Law of the Air (Tagore law lectures)*, 1931-1932.

MARSDON'S. — *Collision at sea*, 8<sup>e</sup> édit., par A.-D. Gibbs Stevens and sons Londres, 1923.

MEW'S. — *Digest*, vol. 19.

POLLOCK (F.). — *The law of Torts*, 5<sup>e</sup> édit., Londres, 1897.

— *The genuis of the Common law*, New-York, 1912.

ROBSON (William A.). — *Civilisation and the Growth of law*, Londres, Mac Millan 1935.

SALMOND. — *The law of torts : or treatise on the English law of liabilitye for civil injuries*, 7<sup>e</sup> ed. par W.-T. S.Stallybrass, Sweet and Maxwell, Londres, 1928.

*Stephen's Commentaries on the laws of England*, 7<sup>e</sup> éd., par Cheshire BUTTERWORTH et C<sup>o</sup>, Londres 1928.

TERRELL. — *Law of running down cases*, 1936.

UNDERHILL (A.).

WINFIELD. — *Text book of the law of Torts*, Londres, 1937.

WISE. — *Outlines of jurisprudence for the use of students*, 5<sup>e</sup> éd., par David Oliver, Oxford, 1930.

WILSHERE. — *Principles of the law of the Contracts and Torts with a short outline of the law of evidence, being Indermor's Common law rewritten and enlarged*, 1932.

### OUVRAGES AMÉRICAINS

- BOHLEN. — *Studies in the law of Torts*, Harvard Essays.  
BURDICK. — *Law of Torts*, 1926.  
CARDOZZO (N.). — *Paradoxes of legal Science*.  
HOLMES. — *The Common law*, Londres, 1881.  
ROSCOE POUND. — *Cases on the law of Torts. The Genuis of the Common law*, Boston, 1<sup>re</sup> éd., 1921.  
*Restatement of the law of torts* as adopted and promulgated by the American law Institut at Washington ; Saint-Paul American law Institut publishers, 1934, 2 vol.  
SCHOFIELD. — *Selected essays of the law Torts*.  
VIGMORE. — *Law of evidence*, 2<sup>e</sup> éd., 1923, 5 vol.  
— *Selected cases on the law of torts*, Boston, 2 vol.

### OUVRAGES CANADIENS

- FABRE SURVEYER. — *Mémoires de l'Académie internationale de droit comparé*, 2<sup>e</sup> part., t. II, 1934.  
MIGNAULT. — *Le droit civil canadien basé sur les répétitions écrites sur le Code civil de Frédéric MOURLON*, Montréal, 1895.  
*Proceedings of the Confrence of Commissionners on Uniformity of Legislation*, 1928-1929-1930.

### PÉRIODIQUES ET REVUES

- Bulletin des arrêts* de la Cour de cassation, rendus en matière civile. Paris.  
*Bulletin des transports*, organe de la Ligue de défense contre les chemins de fer.  
*La Loi*.  
*La Semaine juridique*.  
*Recueil des Sommaires de la jurisprudence française*.  
*Recueil périodique des assurances*, par G. Sainctelette.  
*Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Dalloz, 1922.  
*Revue de jurisprudence et des accidents d'automobile*.  
*Revue générale des assurances terrestres*, 1931, p. 5, art. M. Maurice Picard, 1933, p. 592, note M. Maurice Picard.

### REVUES ANGLAISES

- Cambridge law journal*.  
*Juridical Review*.  
*Law journal* (L.-J.).  
*Law Quaterly Review*.  
*Law Times* (L.-T.), *Times law Reports* (T.-L.-R.).  
*Weekly Notes* (W.-N.).

### REVUES AMÉRICAINES

- Columbia law Review*, N° 37, p. 671.  
*Harvard law Review*, N° 3, p. 263 et N° 21, p. 233.  
*Illinois law Review*, N° 30, p. 980.

*Iowa law Review*, N° 20, p. 692, N° 21, p. 803.

*Michigan law Review*, N° 35, p. 804-816.

*Minesota law Review*, N° 21, p. 105.

*New-York University law Quaterly Review*, N° 11, p. 120 et N° 13, p. 127,  
N° 14, p. 115 et 417.

*Temple law Quaterly*, N° 9, p. 107, 108 et 446.

#### REVUES CANADIENNES

*Canadian bar Review*, N° XI fév. 1934 par John Robinette, p. 92.

N° XII p. 535.

N° XIII p. 112.

N° XIV p. 166, 514, 480, 775.

N° XV p. 45 et 381.

*Revue droit de Québec*, mai 1936, The history of Common Fault in Québec.

C.-B. Common Bench Reports 1840-1856.

C.-P. Common Pleas.

---

## TABLE DES MATIÈRES

|                                                         |       |
|---------------------------------------------------------|-------|
| INTRODUCTION . — Choix et importance du sujet . . . . . | 1 à 9 |
|---------------------------------------------------------|-------|

### PREMIÈRE PARTIE

#### PRINCIPE GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ

|                                                                                                              |         |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Existe-t-il un principe général de la responsabilité en droit anglais ?</i> . . . . . | 9 à 16  |
| <i>Les différents systèmes en cas de faute commune</i> . . . . .                                             | 16 à 23 |
| CHAPITRE II. — <i>Les principes du droit positif</i> . . . . .                                               | 23 à 30 |

### DEUXIÈME PARTIE

#### DÉTAILS D'APPLICATION DANS LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES

|                                                                                                                       |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Les conditions de la responsabilité</i> . . . . .                                              | 30 à 40   |
| <i>La faute et la négligence, caractère relatif de la « négligence »</i> . . . . .                                    | 9 à 16    |
| <i>Le devoir de diligence : critère de l'homme « raisonnable »</i> . . . . .                                          | 16 à 23   |
| CHAPITRE II. — <i>Relation de cause à effet entre la faute et le dommage. Evolution de la jurisprudence</i> . . . . . | 23 à 30   |
| CHAPITRE III. — <i>Les qualifications</i> . . . . .                                                                   | 30 à 40   |
| Section I. — <i>Cas de fautes successives</i> . . . . .                                                               | 40 à 50   |
| Qui avait la dernière opportunité d'éviter le dommage ? Théorie américaine de la Last clear chance . . . . .          | 50 à 53   |
| Section II. — <i>Cas de fautes simultanées</i> . . . . .                                                              | 53 à 54   |
| Section III. — <i>Faute commune des préposés du plaignant</i> . . . . .                                               | 54 à 93   |
| Section IV. — <i>Faute commune des personnes ayant charge d'enfant</i> . . . . .                                      | 93 à 94   |
| Section V. — <i>Faute commune des enfants</i> . . . . .                                                               | 94 à 111  |
| CHAPITRE IV. — <i>Preuve de la contributory negligence</i> . . . . .                                                  | 111 à 119 |
| Section II. — <i>Les présomptions de faute. En droit anglais</i> . . . . .                                            | 119 à 123 |
| <i>En droit canadien</i> . . . . .                                                                                    | 123 à 132 |
| <i>En droit américain</i> . . . . .                                                                                   | 132 à 133 |

|                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CHAPITRE V. — <i>Atténuations au principe de l'inexistence du recours de la victime</i> ..... | 132 à 209 |
| <i>Section I.</i> — Faute intentionnelle du défendeur .....                                   | 132 à 136 |
| <i>Section II.</i> — Doctrine du choix dans le danger ou « alternative danger » .....         | 136 à 138 |
| <i>Section III.</i> — Doctrine de la perte de la dernière occasion d'éviter le danger .....   | 138 à 147 |
| <i>Section IV.</i> — Acceptation des risques ou « volenti non fit injuria » .....             | 147 à 161 |
| <i>Section V.</i> — Actes de sauvetage ou de dévouement .....                                 | 161 à 180 |
| <i>Section VI.</i> — Le transport gratuit .....                                               | 180 à 209 |
| Suppression du recours du transporté au Canada .....                                          | 196       |

### TROISIÈME PARTIE

#### APPRÉCIATION CRITIQUE

|                                                                                 |           |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Justifications de la théorie de « Common law »</i> ..... | 209 à 223 |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----------|

Théorie pénale.

Théorie de la causalité.

Explication historique : la responsabilité au moyen âge.

Théorie psychologique : l'individualisme anglo-saxon.

|                                                                   |           |
|-------------------------------------------------------------------|-----------|
| CHAPITRE II. — <i>Dérogation spéciale en droit maritime</i> ..... | 224 à 230 |
|-------------------------------------------------------------------|-----------|

|                  |           |
|------------------|-----------|
| CONCLUSION ..... | 231 à 235 |
|------------------|-----------|

Valeur du système :

Son insuffisance.

Son injustice.

Son incertitude.

Sa valeur éducative.

Rapprochement des deux systèmes :

First report of Select Committee on Road Traffic Bill :

Partage suivant la proportion des fautes.





